Tkb 2/1

# Die Gesetzgebung
# Napoleons,

dargestellt und kommentirt

von


F. Lassaulx,

ordentlicher Professor des Codex Napoleon an der Fakultät der Rechte zu Koblenz.


## Erste Abtheilung.

Privat Recht.

## Erster Theil.


Koblenz, 1809.

Gedruckt und verlegt bei Pauli und Comp.

# Code Napoleon,

dargestellt und kommentirt

von

F. Lassaulx,

ordentlicher Professor des Codex Napoleon an der Fakultät der Rechte zu Koblenz.

## Erster Theil.

Koblenz, 1809.

Gedruckt und verlegt bei Pauli und Comp.

Staatliche Bibliothek Passau

Staatliche
Bibliothek
Passau

Seiner Eminenz,

dem

# Fürsten Primas

der

# rheinischen Konföderation,

widmet dieses Werk

in tiefer Ehrerbietung

der Verfasser.

Bibliothek
Zahnarzt
Zürich

# Vorrede.

Gegenwärtige Arbeit, groſſentheils eine Ueberſetzung der Hefte, deren ich mich zu meinen akademiſchen Vorleſungen bediene, war anfangs beſtimmt, erſt nach Vollendung des erſten, vielleicht des zweiten, dreijährigen Curſes, der den Profeſſoren des Codex Napoleon auf den franzöſiſchen Facultäten vorgezeichnet iſt, und zwar zuerſt in franzöſiſcher Sprache, zu erſcheinen. Mehrere Erwägungen beſtimmten mich, von meinem Vorſatze abzugehen, ohngeachtet ich ſelbſt fühle, daß dieſe Expoſition bei einer nochmaligen Reviſion hätte gewinnen müſſen.

Kaum war der Kodex Napoleon nach Deutſchland, dem gelobten Lande der Compendien und Commentarien, verpflanzt worden,

als alle Intelligenzblätter auch schon mit Ankündigungen von Werken über die französische Gesetzgebung gefüllt waren; ein großer Theil der neuen Legislation ist jedoch aus der ältern NationalGesetzgebung entlehnt, in deren Geist einzudringen einem Ausländer um so weniger leicht fällt, da sie durch einen im Ausland unbekannten Gerichtsgebrauch interpretirt und ergänzt wird. Wenn überhaupt die Verpflanzung einer Gesetzgebung auf fremden Boden hauptsächlich darum mit so vielen Schwierigkeiten verknüpft ist, weil die Sitten und Gewohnheiten, welche sie hier ausgebildet haben, ihr dort widerstreben, so muß es auch dem gründlichsten Rechts-Gelehrten schwer fallen, sich vor einseitigen Ansichten zu bewahren, und es ist kein leichtes Unternehmen, aus dem todten Buchstaben des Gesetzes den Geist des Gesetzgebers zu verkündigen.

Hierzu kommt, daß alle Theile der französischen Gesetzgebung innig ineinandergreifen, und man daher, ohne das Ganze zu kennen, nicht leicht ein richtiges Urtheil fällen kann. Wie manche Lücken hat nicht dieser und jener darin aufgefunden, die doch nur Lücken seines eigenen Wissens waren. Wahr-

lich! die Urtheile, die bei dieser Gelegenheit der geduldige Preßbengel für baares Geld ausmünzen mußte, würden, hätte nicht Unbekanntschaft mit der Sprache, worin sie geschrieben sind, sie den Augen des grössern französischen Publikums entzogen, diesem eine schöne Gelegenheit an die Hand geboten haben, den gründlichen Deutschen den Vorwurf der Oberflächlichkeit, und diesmal mit Recht, zurückzugeben.

Unter diesen Umständen glaubte ich keinen Grund zu haben, meine Arbeit dem Drucke länger vorzuenthalten. Obgleich weniger vollkommen wird sie in diesem Augenblick sicher von grösserem Nutzen sein, als nach mehreren Jahren, wenn Erfahrung und Praxis die Ideen berichtigt haben. In einer Provinz deutschen Ursprungs gebohren, mit dem deutschen und französischen Prozeßgange vertraut, nach einer sechsjährigen Praxis vor französischen Gerichten und zweijährigem akademischem Vortrag, glaube ich doch wenigstens eben so viel Ruf zu haben, die neue Gesetzgebung zu kommentiren, als meine Konkurrenten, die den Kodex Napoleon wohl schwerlich früher gekannt und sich eigen gemacht haben.

Ohne alle Anmaßung übergebe ich daher dem Publikum dieses Werk, das ich zwar nicht für durchaus vollkommen, wohl aber für nützlich und zur Berichtigung vieler irrigen Ideen tauglich halte. Was ich mehr als alles, jedoch nur wünsche und weder hoffe noch erwarte, wäre eine bescheidene und gründliche Kritik aus diesem GesichtsPunkt. Da diese Exposition, wenn mir Kraft zur Arbeit und Gesundheit bleiben, alle Zweige der französischen Gesetzgebung umfassen soll, (jedoch in besondern Abtheilungen, deren jede, z. B. der Prozeß, das StaatsRecht, das KriminalRecht, ein eigenes für sich bestehendes Ganze ausmachen wird) so würde ich Berichtigungen gern nachtragen, und bei einer Arbeit von diesem Umfang schier unvermeidliche Auslassungen willig verbessern.

Schließlich bemerke ich, daß dieses Buch für RechtsGelehrte aller Klassen, alte und junge, bestimmt ist, denn wo eine neue Gesetzgebung eingeführt wird, kann auch eine fünfzigjährige Praxis eines neuen Studiums nicht entheben. Da dasselbe ohnehin Bändereich genug wird, (doch wird das PrivatRecht, mit Ausschluß des Prozesses,

in vier, von Messe zu Messe folgenden, Theilen beendigt) so habe ich es nicht durch unnöthige Citaten vertheuern wollen. Meine Absicht war, über die französische Gesetzgebung, und weder über das gemeine noch das deutsche PrivatRecht zu schreiben; ich habe daher meistens französische juristische Schriften über die neue und ältere Gesetzgebung angeführt, und zur Vergleichung mit dem römischen Rechte Thibauts System des Pandekten-Rechts, wo jeder die bessern Schriftsteller über die gemeine Rechte und das sogenannte deutsche PrivatRecht zur Vergleichung verzeichnet findet.

Es bedarf wohl keiner Bemerkung, daß Jeder, der von diesem Werke Gebrauch machen will, das Original oder eine Uebersetzung der drei neuen Gesetzbücher zur Hand haben muß, da ich, um den Raum zu sparen, so viel möglich vermieden habe, die in denselben enthaltene Verfügungen nochmal abdrucken zu lassen. Jede gute Uebersetzung ist zu diesem Behufe brauchbar, nur empfehle ich in Hinsicht auf das Gesetzbuch: über das Verfahren im bürgerlichen Prozeß, die meinige, wegen der darin enthaltenen Erklärung der

französischen *termes du barreau*, die sich durch eine bloße Uebersetzung nicht immer deutlich wiedergeben lassen, und deren Bedeutung ich, um Wiederhohlungen zu vermeiden, hier als bekannt voraussetze.

Der zweite Band, welcher das Ende des ersten Buchs des Codex, das zweite Buch, und die Einleitung in das dritte enthält, erscheint ohnfehlbar noch vor künftiger Ostermesse.

Mit dem vierten Theile wird ein alphabetisches Sachregister, und zugleich ein vollständiges Verzeichniß der in dem Laufe des Werkes angeführten Schriftsteller, welches zugleich eine Uebersicht der Litteratur des Codex Napoleon gewähren wird, geliefert.

Koblenz am 1ten November 1808.

F. Lassaulx.

# Einleitung.

# Erster Titel.

## Von der Stelle, welche der Kodex Napoleon in dem allgemeinen System der Gesetzgebung einnimmt.

§. 1.

Das Recht, im Allgemeinen, ist im objektiven Sinne der Inbegriff aller, geschriebenen und nicht geschriebenen, Gesetze. Gesetz nennen wir hier jede verbindliche Vorschrift, sie mag nun diese verbindliche Kraft von dem menschlichen Gewissen, (for intérieur) oder von einer äussern Gewalt (for extérieur) ableiten. Gesetze einer einzelnen Gattung (solche die auf öffentliche oder Privat-Verhältnisse Bezug haben, oder die nur einzelne Klassen von Personen betreffen) sind in diesem objektiven Sinne Abtheilungen des Rechtes im Allgemeinen. (Staats-Recht, PrivatRecht, HandlungsRecht. ꝛc.) Die RechtsGelehrsamkeit (Jurisprudenz) ist die Kenntniß oder Wissenschaft des Rechtes im Allgemeinen.

Inst. de just. et jure (1. 1.) Dig. eod. tit. (1. 1.) Discours préliminaire sur le Code civil, pag. XX. Thibaut System des PandektenRechtes § 1. u. ff. Hugo, jur. Encyklopädie § 1. Répertoire universel de jurisprudence, 3ème édit. verbo: *droit.*

*

1) Ich nehme das Wort: Gesetz, hier im engern Sinne. Im weitern ist alles, was eine Nothwendigkeit mit sich führt, Gesetz; über die Unterabtheilungen der Gesetze in physische, intellektuelle ꝛc. ꝛc. siehe Thibaut a. a. O.

2) Alles was man zur Rechtfertigung der Definition der Jurisprudenz in den Institutionen angeführt hat, scheint es zwar deutlich zu machen, wie Ulpian diese Definition aufstellen konnte, aber kann mir unmöglich die Ueberzeugung benehmen, daß er für einen Theil das Ganze gesetzt hat: **rerum divinarum et humanarum notitia** ist doch wohl eher die Wissenschaft, als die Wissenschaft des Rechtes. Der zweite Theil seiner Definition entspricht der obigen, indem nur das rechtlich ist, was den (geschriebenen und nicht geschriebenen) Gesetzen nicht zuwiderläuft.

3) Das Wort Jurisprudenz (Jurisprudence) hat eine engere Bedeutung, in welcher es die aus einer Reihe von positiven Entscheidungen abgeleitete Sätze bedeutet; in diesem Sinne sagt man: **la jurisprudence des arrêts, la jurisprudence de la Cour de cassation etc. etc.** Dieser Theil der RechtsWissenschaft im Allgemeinen ist in dem französischen Rechte vorzüglich wichtig, weil durch die in Frankreich von jeher übliche Publizität der Urtheilssprüche und die strenge Hierarchie der GerichtsBehörden die Jurisprudenz dieser letztern viele Lücken in der Gesetzgebung ausfüllt.

## §. 2.

Der Gegenstand des Rechtes im Allgemeinen sind die verschiedene menschliche Verhältnisse. Jede aus diesen Verhältnissen entspringende Befugniß heißt wieder: ein Recht, im

subjektiven Sinne des Wortes. UnterAbtheilungen des Rechtes in dieser Hinsicht, sind die Befugnisse, welche aus einzelnen Verhältnissen entspringen. Deshalb kann die RechtsWissenschaft auch die Kenntniß der Rechte und Verbindlichkeiten definirt werden.

Ueber die mannichfaltige Bedeutungen, welche man dem Worte Recht beilegt, siehe Heineccius, Elementa juris civilis, § 18. Glücks Commentar über die Pandekten § 1. und über deren Berichtigung Thibauts Versuche über einzelne Theile der Theorie des Rechtes I. 82 u. ff.

§. 3.

Das NaturRecht, (Jus naturæ et gentium, droit naturel) begreift die Vorschriften, nach welchen der Mensch im Zustande der Natur und unabhängig von jedem fremden und äussern Willen (positiver Gesetzgebung) das was gerecht ist, von dem, was unrechtlich ist, unterscheidet. Das Naturrecht ist bei allen Völkern dasselbe, weil es aus dem menschlichen Gewissen herfließt.

Thibaut S. d. P. §. 8. Inst. 1. 2. pr. Locré, Esprit du Code Napoléon, introduct. chap. VII. et X. Coccejus, jus civile controversum, I. 1. 5. Domat, Traité des loix, Ch. XI.

1) Erste Eintheilung der Gesetze, nach ihrem Ursprung. Natürliche, innerliche, unveränderliche und positive, geschaffene, willkührliche.

2) Giebt es ein Naturrecht oder nicht? Sobald wir Rechtswissenschaft im Allgemeinen: die Kenntniß dessen was gerecht und ungerecht ist (der Rechte und Verbindlichkeiten), definiren, so kann man auch wohl die Kenntniß dessen, was im NaturZustande gerecht ist oder nicht, Naturrecht,

so wie die Kenntniß dessen, was im gesellschaftlichen Zustande gerecht und ungerecht ist (der Rechte, welche im for extérieur geltend gemacht werden und die Verbindlichkeiten, zu deren Erfüllung man gezwungen werden kann), die Wissenschaft des positiven Rechtes nennen. Die größte Schwierigkeit der neueren Bearbeitungen des Naturrechts liegt wohl darin, daß die Verfasser derselben alle im gesellschaftlichen Zustande gelebt haben und leben.

3) Auch darf man die Moral, die auch im einzelnen isolirten Menschen besteht, nicht mit dem Naturrecht verwechseln, das nothwendig mehrere Personen voraussetzt, aus deren Verhältnissen Rechte (Befugnisse) und folglich Obliegenheiten (Verpflichtungen) entspringen. Der gesellschaftliche Zustand setzt eine dritte voraus, welche die Ausübung dieser Befugnisse sichert (eine Regierung, Gerichtshöfe).

4) Man hat die Römer über ihre Definition des Naturrechts so heftig angefochten, daß selbst viele ihrer wärmsten Anhänger sie als unhaltsam aufgegeben haben. Meiner Meinung nach war doch ihre Eintheilung des Rechtes in: Jus naturæ (quod natura *omnia animalia* docuit) Jus gentium (quod *naturalis* ratio inter *omnes homines* constituit,) und Jus civile (quod quæque sibi *civitas* constituit,) weit richtiger als die, welche man heutzutage an deren Stelle gesetzt hat. Daß die Römer übrigens über das, was wir Jus naturæ nennen und sie Jus Gentium nannten, dieselbe Begriffe hatten wie wir, beweisen nicht allein viele Stellen in dem Corpus Juris sondern auch der Klassiker, unter andern die schöne Stelle Cicero's: **est non scripta sed nata lex, quam non**

didicimus, accepimus, legimus, verum ex natura ipsa arripuimus, hausimus, ad quam non docti sed facti, non instituti sed imbuti sumus. Daß die Sclaverei unter die Institute des Jus Gentium gezählt ward, ist, wenn man nicht allenfalls der Meinung von Grotius (L. 3. C. 7. §. 1. L. 2. C. 5. §. 27.) beitreten will, höchstens ein faktischer Irrthum, der daher entsprungen sein mag, daß die Römer als ein kriegerisches Volk die Sclaverei bei allen Völkern der Erde eingeführt glaubten. Ueber die ganz unrichtige, und doch heftig vertheidigte Eintheilung des Jus Gentium in ein *primævum* et *secundarium*, zu welcher ein unrichtiger Ausdruck Tribonians den Anlaß gegeben hat, siehe *Coccejus* a. a. O. Q. 7.

§. 4.

**Positives Recht heißt daher die willkührliche Gesetzgebung eines Volkes, welche die gegenseitige Befugnisse seiner Glieder in allen Verhältnissen ihres gesellschaftlichen Zustandes regulirt.**

1) Alles positive Recht bindet nur die Glieder der Nation, für welche es konstituirt ist. (Hugo Encyklopädie §. 3.) Es setzt daher nothwendig eine gesellschaftliche Verbindung voraus, nicht aber die Regierungsform dieser Gesellschaft, weil alles positive Recht ursprünglich das Resultat einer Uebereinkunft unter den Gliedern war, ohngeachtet es heut zu Tage nicht mehr den Karakter eines Kontraktes hat, indem es durchaus nicht erforderlich ist, daß alle Glieder der Nation, für welche das positive Gesetz erlassen wird, selbst oder durch ihre Repräsentanten um ihre Einwilligung befragt worden; gehen wir aber auf den Ursprung der Ge-

sellschaft zurück, so finden wir, daß die erste positive Gesetzgebung ihre verbindliche Kraft nur durch einen Vertrag unter den Gliedern erhalten konnte, oder von einem Oberhaupt erlassen ward, dem das Volk durch einen ausdrücklichen oder stillschweigenden Vertrag die Gewalt der Gesetzgebung übertragen hatte. Heut zu Tage, wo jedes Volk seine geschriebene oder nicht geschriebene Konstitution hat, die einen Theil seines positiven Rechtes ausmacht, fließt das Recht der Gesetzgebung aus dieser her.

2) In dem projet du Code civil findet sich (Art. 6 du livre prélim.) eine Definition der *loi*, *chez tous les peuples*, welche aber weder die Gränzen, in welchen das einer weitern (als synonim von Recht,) und engern (als synonym mit der rechtsförmigen Erklärung des Willens der gesetzgebenden Gewalt im Staate) Bedeutung fähige Wort: loi, hier gebraucht ist, noch den Gegenstand des Gesetzes mit Bestimmtheit angiebt.

§. 5.

Das NaturRecht ist die Grundlage jeder positiven Gesetzgebung, weil ein Gesetz, das mit dessen Prinzipien im Widerspruch stehen würde, nothwendig ungerecht sein müßte. Es ist aber unzulänglich, denn da es den Menschen nur im Naturstande betrachtet, so enthält es keine Vorschriften über die Verbindlichkeiten, welche die gesellschaftliche Verhältnisse dem Menschen im Staate auferlegen. Auch erleidet es grosse Beschränkungen durch den gesellschaftlichen Verein, dessen Auflösung unvermeidlich sein würde, wenn jedes Glied der Gesellschaft alle ihm im Naturstand zustehende Befugnisse ausüben, und sich alles erlauben wollte, was, von jeder po-

sitiven Gesetzgebung abstrahirt, an und für sich nicht ungerecht ist.

Thibaut a. a. O. § 9. Domat, traité des loix chap. 11, § 20. Locré, introd. chap. 11.

1) Das NaturRecht ist die Grundlage jeder positiven Gesetzgebung, aber man hat irrthümlich behauptet, daß es die Quelle derselben sei. Die Unzulänglichkeit des ersten hat die zweite nothwendig gemacht; diese regulirt hauptsächlich solche Fälle, die das erste nicht vorsehen konnte, seine Satzungen können daher nicht aus denen des Naturrechts abgeleitet sein. In den Materien des Naturrechts (z. B. in Hinsicht auf das Eigenthum) modifizirt und organisirt das positive Recht (die Vorschriften des Naturrechts in ihrer Anwendung auf den gesellschaftlichen Zustand; in denen, welche dem lezten fremd sind, (z. B. bei den Testamenten) dient die natürliche Billigkeit als Richtschnur, wenn das positive Gesetz schweigt oder dunkel ist. Da indessen fast alle Institutionen des positiven Rechtes sich auf das Eigenthum beziehen, das aus dem Naturrecht herfließt, so ist dieses allerdings die Grundlage des ersten; es ist das Fundament, auf welchem das Gebäude ruht, aber aus welchem das Gebäude nicht entspringt.

2) Da das Naturrecht die Kenntniß oder vielmehr das Gefühl des Rechts und des Unrechts ist, so kann kein positives Gesetz befehlen, was das Naturrecht verbietet, weil es keine Ungerechtigkeit gebieten kann; es kann aber verbieten, was das Naturrecht erlaubt, und gebieten, wo es schweigt, das heißt in Fällen, die es nicht versehen konnte, weil sie auser dem Naturstande liegen.

3) Wenn man fragt, ob das Studium des Naturrechts dem

der positiven Gesetzgebung nothwendig vorhergehen muß, so antworte ich unbedenklich: Nein. Die praktische Grundsätze des Naturrechts sind meistens oder alle in das positive Recht aufgenommen worden, und werden mit den Vorschriften dieses lezten vorgetragen. Diejenige, welche wir nicht darin wiederfinden, sind weniger Vorschriften als Gefühle. Wer ein Gewissen hat, weiß die Tugend vom Verbrechen zu unterscheiden. Was eingebohren ist, braucht nicht gelehrt zu werden. Höchstens ist es Sache der Logik, in KollisionsFällen von Pflichten und Gefühlen den Ausschlag zu geben.

4) Wenn wir diese Grundsätze auf die Gegenstände der positiven Gesetzgebung anwenden, so ergeben sich folgende Resultate:

Das positive Gesetz kann nicht gebieten, zu rauben, zu morden, weil es sich sonst mit der Vorschrift des Naturrechts in offenbarem Widerspruch befinden würde: was du nicht willst, daß man dir thun solle, daß thue andern auch nicht; es ist der individuellen Freiheit und dem Eigenthum Achtung schuldig, weil diese Rechte aus dem Naturrecht herfließen; aber es kann die Ausübung derselben durch jeden Einzelnen in soweit beschränken, als nöthig ist, um sie allen Mitgliedern der Gesellschaft zuzusichern. Daher die Gesetze über den der Regierung schuldigen Gehorsam, über die Steuern, Abgaben, MilitairDienste ꝛc. die über die Einheit und Stabilität der Ehen, die KriminalGesetze, kurz alle die, welche, wie wir gleich sehen werden, staatsrechtliche Verordnungen genannt werden, so wie die, welche, obgleich im PrivatRecht befindlich, dennoch ebensowohl mit Hinsicht auf den allgemeinen als den Pri-

vatVortheil erlassen worden sind: Gesetze der öffentlichen Ordnung. (Loix d'ordre public) Endlich ergänzt das positive Gesetz das Naturrecht, welches im gesellschaftlichen Zustande unzulänglich sein würde; daher die Verordnungen über das Schicksal der Dinge, die nach dem Naturrecht mit dem Tode der Eigenthümer in den herrenlosen Zustand zurückfallen, die Verlängerung des Eigenthums-Rechtes über die Gränzen des Lebens hinaus, die äussere Form der Verträge, um deren Vollziehung durch äussere Gewalt zu versichern, daher die Gesetze, welche die aus dem Naturrecht herfliessende Befugnisse reguliren, gesellschaftliche Lasten damit verknüpfen. (z. B. mit der väterlichen Gewalt. ꝛc. ꝛc.)

§. 6.

CivilRecht im Allgemeinen nennt man den Inbegriff aller positiven Gesetze eines Volkes. (Jus Civitatis.)

Diese theilt man in so viel Gattungen ein, als es allgemeine Verhältnisse unter den Menschen giebt; nämlich

Das VölkerRecht (droit des gens) oder die Gesetze, welche die Verhältnisse zwischen den verschiedenen Nationen und die daraus herfliessende Befugnisse reguliren.

Das StaatsRecht, (droit public) oder die Gesetze, welche die Verhältnisse zwischen dem Staats-Oberhaupt und den Mitgliedern des Staats, so wie zwischen den verschiedenen StaatsGewalten, und die daraus herfliessende Befugnisse, reguliren.

Das PrivatRecht, (droit privé, nach dem heutigen SprachGebrauch: droit civil, CivilRecht) welches die besondere Verhältnisse zwischen den Men-

schen im gesellschaftlichen Zustande regulirt. Die Vorschriften des französischen PrivatRechts finden wir im Codex Napoleon, im Gesetzbuch über das Verfahren im bürgerlichen Prozeß und im HandlungsCodex gesammeit.

Sobald das positive Gesetz schweigt, müssen die Vorschriften des Naturrechts befolgt werden; ist es dunkel, so wird es nach der natürlichen Billigkeit gedeutet.

L. 1. § 1. D. de just. et jur. (1. 1.) § 4. inst. h. t. (1. 2.) Thibaut a. a. O. S. 9, § 326 u. ff. Locré a. a. O. chap. VIII. IX. XIII. XV.

1) Zweite Eintheilung der Gesetze, in Hinsicht auf ihren Gegenstand, VölkerRecht, StaatsRecht, PrivatRecht.

2) Die Vorschriften des Naturrechts, welche nicht ins positive Recht aufgenommen worden sind, behalten ihre Kraft in allen Fällen, für welche keine positive Vorschrift besteht, d. h. in welchen sie durch keine positive Vorschrift aufgehoben oder modifizirt worden sind.

3) Wenn wir das Verhältniß des Naturrechts und des positiven Rechtes in jeder UnterAbtheilung untersuchen, so finden wir, daß das Völkerrecht durchaus naturrechtlich, das StaatsRecht durchaus positiv ist. Zwar hat man behauptet, die StaatsVerträge, die Gesandschaften ꝛc. seien völkerrechtliche Institutionen des positiven Rechts; allein da die Völker selbst untereinander in keinem positiven RechtsVerhältniß stehen, indem sie keinen Gesetzgeber und kein äusseres Forum anerkennen, so beruht die Kraft der Verträge und die Sicherheit der Gesandtschaften einzig auf dem öffentlichen Glauben und der Gastfreiheit, die dem Naturrecht ange-

hören. Es giebt also, streng genommen, kein positives Völkerrecht, denn wenn ein Staat einen Friedens- oder Allianz-Vertrag verkündigt, damit seine Unterthanen ihn als Gesetz respektiren sollen, so ist dies bloß eine staatsrechtliche Verfügung, weil sie nur die Unterthanen des Landes, in welchem die Verkündigung geschieht, kraft ihrer Abhängigkeit von dem StaatsOberhaupt bindet.

4) Alles StaatsRecht setzt eine Regierung voraus; der NaturZustand ist aber der Zustand von Menschen die keine Regierung haben; die Gesetze, welche die Verhältnisse zur Regierung bestimmen, sind daher positiv. Anderst ist es

5) im PrivatRecht; die Verhältnisse, welche der Gegenstand desselben sind, sind größtentheils auch im Naturstande vorhanden, und werden nur durch den gesellschaftlichen Zustand modifizirt.

6) Wir nennen heut zu Tage das PrivatRecht ausschließlich CivilRecht. Sonderbar scheint es mir aber, daß man, um diesen Sprachgebrauch zu rechtfertigen, die Römer beschuldigt, sie hätten nicht gewußt, was CivilRecht ist, und zum Beweiß anführt: nach ihrem System sei die *lex tribunitia* auch ein CivilGesetz (*lex civitatis*) gewesen. (Locré, I. 42. *) Wir werden bald finden, daß wir vielleicht besser gethan hätten, ihre Benennung beizubehalten.

7) Im Völkerrecht sind die Verhältnisse von beiden Seiten kollektiv; im StaatsRecht sind sie es wenigstens von der einen; im PrivatRecht sind sie individuell von beiden Seiten.

8) Die Gesetze, welche die Art bestimmen, wie die Gesetze aller Art erlassen, promulgirt und verbindlich werden, gehören dem Staatsrecht an.

---

*) Ich zitire von Locre immer die OctavAusgabe, weil sie mehr als die QuartAusgabe gebraucht wird.

9) Die Verfasser des Kodex (Prälim. Buch, Tit. II, Art. 1.) nahmen auffer obigen drei Klassen von Gesetzen eine vierte an, welche alle die begreifen sollte, die in keine dieser drei UnterAbtheilungen gehören. Wir nehmen diese vierte Klasse nicht an: die Gesetze in Betreff der Hierarchie und Kompetenz der GerichtsBehörden, die KriminalGesetzgebung, die PolizeyGesetze, die Gesetze über die MilitairVerfassung und das FinanzSystem sind staatsrechtliche Verfügungen; die HandelsGesetze gehören dem Völkerrecht an, wenn sie die HandlungsVerhältnisse zwischen mehreren Nationen reguliren, dem Staatsrecht, wenn sie den Unordnungen und Verbrechen, zu welchen der Handel Anlaß geben kann, vorbeugen oder sie bestrafen, oder wenn sie besondere GerichtsBehörden für Handlungssachen niedersetzen, oder die Industrie mit Auflagen belegen; dem CivilRecht, wenn sie die Form und die Wirkungen der HandlungsGeschäfte reguliren; eben so sind die SeeGesetze, die ausgenommen, welche völkerrechtliche Verfügungen enthalten, entweder Militair- oder Polizey oder CivilGesetze; die RuralGesetze gehören, in so weit sie PolizeyVerfügungen enthalten, ins KriminalRecht, in so weit ihre Verfügungen die Verhältnisse zum Eigenthum reguliren, ins PrivatRecht. (Locré a. a. O. Kap. XVI.

10) Noch bleibt uns die Eintheilung der Gesetze in Geistliche und Weltliche zu untersuchen übrig; ReligionsDogmen haben, so wie die Vorschriften der Moral, nur in so weit eine verbindliche Kraft vor dem äussern Richter, als der Gesetzgeber sie ihnen zugesteht, und nur das öffentliche Wohl kann ihn hierzu bewegen. Jeder äusserliche Gottesdienst ist ein Gegenstand der StaatsPolizey, weil die öffentliche Ordnung dabei interessirt ist; diese allein bestimmt da-

her den Gesetzgeber, diesen zu verbieten, jenen zu dulden, einen dritten zu unterstützen und anzuerkennen. Alle positive Gesetze über RelgionsGegenstände, gehören daher dem StaatsRecht an; was in diesen nicht enthalten ist, gehört vor das Forum des Gewissens, und es kann davon hier keine Rede sein.

## §. 7.

Das PrivatRecht hat die Personen und die Sachen zum Gegenstande, nämlich die Verhältnisse der Personen untereinander, und die daraus entspringende Befugnisse, und die Verhältnisse der Personen zu den Sachen, die im Verkehr sind, und die Befugnisse, welche aus diesen Verhältnissen in Hinsicht auf die Sachen entspringen. Persönliche Gesetze, Real- oder dingliche Gesetze.

Inst. § 12 de J. N. G. et C. (I. 2) Thibauts Versuche (I. 1.)
Locré, introd. chap. XVIII.

1) Die Eintheilung in jus personarum und jus rerum hat zu grossen Diskussionen Anlaß gegeben. Ich stelle sie hier in dem Sinne auf, in welchem der Kodex Napoleon sie angenommen hat, und da in der That keine andere Verhältnisse als die oben angeführte denkbar sind, welche zugleich auch die negative Rechte begreifen, so finde ich keinen Grund, um sie, wenigstens in einem praktischen Gesetzbuch, zu verwerfen. *)

2) Man nimmt gewöhnlich, mit den Römern, drei Materien

*) Man darf nur die loix personnelles et réelles in diesem Sinne nicht mit dem *statut* réel ou personnel vermischen, wovon in der Folge die Rede sein wird.

des PrivatRechts an: das Personen Recht, das Sachen Recht, das Recht der Forderungen. Nach der Eintheilung der neuern französischen RechtsGelehrten werden die Gegenstände des letzten, (mit Ausschluß der Vorschriften über die Art eine Forderung geltend zu machen, des Prozesses, die in einem eignen Gesetzbuch: **Code de procédure civile,** enthalten sind,) unter obige zwei Abtheilungen vertheilt. Einer der Ersten unter ihnen, (Locré) will sogar nur einen Gegenstand des PrivatRechts anerkennen, nämlich das Eigenthum; da er aber die Eigenthums-Rechte in solche, die auf Personen, und solche, die auf Sachen Bezug haben, eintheilt, so kommt mit andern Worten dieselbe Eintheilung heraus. Mit eben so viel Grund läßt sich behaupten, die Personen seien der einzige Gegenstand des PrivatRechts, weil jedes dingliche Recht doch eine Person, der es zusteht, voraussetzt.

3) Ausser dem Verkehr sind

1] die Sachen, welche ihrer Natur nach allen Menschen gemeinschaftlich sind,

2] die, welche ein positives Gesetz dem Verkehr entzogen hat. Da nur ein aus dem öffentlichen Wohl abgeleiteter Beweggrund zu einer solchen Verfügung bestimmen kann, so gehören die Gesetze, welche eine Sache dem Verkehr entziehen, und die Art ihrer besondern Verwaltung bestimmen, dem StaatsRecht an.

§. 8.

Alles Recht ist geschriebenes oder ungeschriebenes. Das geschriebene fließt aus den rechtsförmigen Erklärungen der gesetzgebenden Gewalt im Staate her; das

ungeschriebene besteht aus den Vorschriften des Naturrechts, den GewohnheitsRechten und Herkommen, die das geschriebene ergänzen.

Projet du Code civil, Liv. prélim. Tit. 1. Art. 4. Voet ad. P. L. 1. tit. 3. § 27-37 Thibaut S. d. P. § 15 u. ff.

1) Alles Naturrecht ist ungeschriebenes Recht.

2) Das Herkommen oder das GewohnheitsRecht ist das Resultat einer Reihe öffentlicher, gleichförmiger (wenn auch aussergerichtlicher) durch keine andere, damit im Widerspruch stehende, Handlungen unterbrochener Akte, welche durch diese Wiederhohlung die Kraft einer stillschweigenden Uebereinkunft erhalten. Diese, nothwendig vernunftgemäße, Resultate, können nur in den von dem geschriebenen Gesetz nicht vorgesehenen Fällen angerufen werden, es sei denn, daß jene öffentliche Akte seit undenklicher Zeit gegen den bestimmten Text eines geschriebenen Gesetzes, (consuetudo abrogatoria) oder indem der Text des geschriebenen Gesetzes ohne Vollzug blieb (desuetudo), statt gefunden hätten.

3) Jedes Herkommen muß von dem erwiesen werden, der es vorschützt.

4) Nicht ganz richtig behauptet Hr. Prof. Dabelow in seinem Archiv für den C. N. (I. 65.) in Ländern, wo der C. N. gelte, könne von GewohnheitsRecht gar nicht mehr die Rede sein, sondern nur von einem usage, wobei es lediglich auf das Faktische, und nicht auf das Rechtliche ankomme; der usage sei das Herkommen, die consuetudo aber das wirkliche GewohnheitsRecht. Allerdings hat das Gesetz vom 30ten Ventose 12 alle sogenannte coutumes, (geschriebene LandRechte oder Provin-

zialstatuten) ihrer gesetzlichen Wirkung beraubt; daß aber das französische Recht auch noch eine consuetudo kennt, wobei es auf das Rechtliche ankommt, beweisen die Artikel 1641, 1648, 1754, 1759 ꝛc. Wenn der Gesetzgeber sich dabei sorgfältig immer des Wortes *usage* bedient, so hat man den Grund darin zu suchen, daß seit der Abfassung der coutumes das Wort coutume im Sprachgebrauch von einem schriftlichen LandRechte, im Gegensatz des römischen Rechtes, und nicht von einem ungeschriebenen GewohnheitsRechte verstanden wird.

§. 9.

**Alle Gesetze gebieten oder verbieten. Sie verlieren ihre verbindliche Kraft**

1) durch ein späteres Gesetz

2) durch ein entgegengesetztes GewohnheitsRecht.

L. 7 ff. de legib. (1. 3.) Locré, introd. chap. XV. Thibaut a. a. O.

1) Die Römer sagten: Legis virtus hæc est: imperare, vetare, permittere, punire; allein StrafGesetze sind für sich allein nicht denkbar, indem sie sich immer auf ein anderes Gesetz beziehen, dessen Vollzug sie zu versichern bestimmt sind. Da ferner alles erlaubt ist, was kein Gesetz verbietet, so bezieht sich auch jedes Gesetz, welches eine Handlung erlaubt, nothwendig auf ein anderes, das sie vorher verboten hatte. Es bleiben also nur gebietende und verbietende Gesetze übrig. In einem andern Sinne hatten ältere RechtsGelehrten das Recht in præceptivum et permissivum eingetheilt. Coccejus, L. 1. T. 1. Qu. 8.

2) Ein Gesetz kann ganz oder zum Theil abrogirt werden. Es können Zusätze zu demselben gemacht werden: derogare,

subrogare, abrogare, obrogare. In zweifelhaften Fällen befolgt man das spätere Gesetz in dem Sinne, worin es von dem früheren am wenigsten abweicht.

2) Man hat behauptet, die abrogatio sowohl als die derogatio des Gesetzes durch entgegengesetztes GewohnheitsRecht sei nach französischem Recht nie zulässig. Einen bestimmten Beweiß des Gegentheils liefert ein Gutachten des Staatsraths vom 13 November 1805, (Siehe mein Journal für GesetzKunde und RechtsGelehrsamkeit, 2ter Jahrgang 2ter Band, S. 439), worin es ausdrücklich heißt: attendu l'espèce de désuétude, où la prohibition dont il s'agit étoit tombée. Doch muß das GewohnheitsRecht, um einem geschriebenen Gesetze opponirt zu werden, allgemein sein; eine coutume locale kann nie einem Gesetz derogiren, weil nicht vermuthet werden kann, daß sie zur Kenntniß des Gesetzgebers gelangt sei, und daher keine stillschweigende Einwilligung von seiner Seite unterstellt werden kann.

4) Man theilt die Gesetze ferner in einheimische und rezipirte ein. In Frankreich hat man heut zu Tage kein rezipirtes Recht mehr. Man sehe, was wir weiter unten über die Kraft der römischen Gesetze bemerken werden.

## §. 10.

**Die Gerechtigkeit ist der unabänderliche und feste Wille, jedem die ihm gebührende Rechte zuzutheilen und zu handhaben.**

Voet, L. 1, C. 1, § 6 et 7. Thibaut S. d. P. § 5.

1) Nur beiläufig erwähnen wir der heut zu Tage ganz unpraktischen Eintheilungen der Gerechtigkeit 1) in allgemeine und

besondere, 2) absolute (commutativa) und verhältnißmässige (distributiva), 3) innere, (attributrix) und äussere (expletrix), von welchen man die lezte, wie manche irrig thun, mit der zweiten nicht verwechseln darf.

2) Die GerichtsBehörden sind das Organ dieser Gerechtigkeit, mit der Gewalt bekleidet, den Vollzug ihrer Entscheidungen durch äusseren Zwang zu versichern.

## Zweiter Titel.

## Von den verschiedenen Gesetzgebungen, welche bis zur Verkündigung des Kodex Napoleon in Frankreich bestanden haben.

### §. 11.

RechtsGeschichte nennt man die Geschichte des Ursprungs einer positiven Gesetzgebung, und der Veränderungen, welche sie in der Folge der Zeit erlitten hat. Die RechtsGeschichte erstreckt sich entweder auf die Rechte aller Nationen (historia J. universalis), oder sie beschränkt sich auf die Gesetzgebung eines einzigen Volkes, (H. J. particularis), und zwar begreift sie alsdann alle Zweige der Gesetzgebung (generalis) oder nur einen Theil derselben (specialis). Sie wird in die äussere eingetheilt, welche uns die chronologische Folge der Gesetze mittheilt, und in die innere, welche uns zeigt, wie die RechtsInstitutionen eine aus der andern entstanden sind, welche Veränderungen, und aus welchen Ursachen, sie nach und nach erlitten haben.

1) Um eine französische RechtsGeschichte zu liefern,

fehlte es mir an Zeit, an Raum, und zum Theil an Hülfs-Mitteln. Da ich aber in der Folge mich oft auf die ältere französische Gesetzgebung zu beziehen gezwungen bin, glaubte ich wenigstens in einigen Paragraphen die HauptRevoluzionen, welche das französische Recht erlitten hat, durchgehen zu müssen.

2) Ueber die überhaupt noch wenig bearbeitete französische Rechts-Geschichte ziehe man folgende Werke zu Rathe:

Abrégé chronologique de l'histoire de France, par le président *Hénault.* Paris, édition de 1805, en 5 vol. in 8vo.

Summa historiæ Gallo-Franciæ civilis et sacræ, edita à Jo. Mich. *Lorenz.* Argentorati, Treuttel, 1790-1793, 4 vol. in 8vo.

Etat de la France, dans lequel on voit tout ce qui regarde le gouvernement etc. etc. extrait des mémoires dressés par les intendants du royaume par ordre de Louis XIV, avec des mémoires historiques sur l'ancien gouvernement, jusqu'à Hugues Capet, par le comte de *Boulainvilliers*, Londres, Wood et Palmer, 1727, 2 vol. in fol. Tome 3.ème, histoire des anciens parlements de France ou états généraux du royaume, Londres, Brindley 1737.

Quel fut l'état des personnes en France sous la première et la seconde race de nos rois, par l'abbé de *Gourci*, Paris, édition de 1789 in 8vo.

Essai sur la noblesse de France, avec des notes historiques, (par *Tabary*) Amsterd. (Paris), 1732, 1 vol. in 12.

Lettres sur l'origine de la noblesse en France par l'abbé *Mignot* de *Bussy*, Lyon, 1763, 1 vol. in 12.

De Ducibus et Comitibus provincialibus Galliæ, libri tres. Accessit de origine et statu feudorum, pro moribus Galliæ, liber singularis, aut. Ant. *Dadino Alteserra*. Tolosœ, 1643, 1 vol. in 4.

Histoire de la pairie de France et du parlement de Paris, par M. D. B., Londres, *Harding*, 1745, 2 vol. in 12.

Les quatre âges de la pairie de France, par S, V. *Zemganno* (Goezmann), Maestrecht, 1775, 2 vol. in 8

Traité de l'origine du gouvernement Français, par *Garnier*, Paris 1765, 1 vol. in 12.

Variations de la monarchie Française dans son gouvernement politique, civil et militaire, par *Gautier* de *Sibert*. Paris, 1765, 4 vol. in 4to.

Observations sur l'histoire de France, par l'abbé de *Mably*, Paris, édition de 1788, 6 vol. in 12.

Des états généraux et autres assemblées nationales, *La Haye* (Paris), Buisson, 1788, 1789, 18 vol. in 8vo.

Forme générale et particulière de la convocation et de la tenue des états généraux de France, justifiée par pièces authentiques, Paris, *Barrois*, 1789, 3 vol. in 8vo.

Recueil de pièces originales et authentiques concernant la tenue des états généraux, ibid. 9 vol, in 8vo.

Recueil des cahiers généraux des trois ordres aux états généraux d'Orléans 1560, Blois 1576. Blois 1588, Paris 1614, Paris ibid. 1789, 4 vol. in 8vo.

Histoire abrégée du droit Français, par *Fleury*. Elle est imprimée en tête de l'institution au droit Français, par *Argou*, Paris, édition de 1774, 2 vol. in 12.

Historiae Juris Gallicani epitome, autore J. Mart. *Silberradio*, Argentorati, Bauer 1765, in 8vo.

Recherches pour servir à l'histoire du droit Français par *Grosley*, avocat à Troyes, Paris 1752, 1 vol. in 12.

Analyse historique des principes du droit français, (par *Duchesne*), Paris 1757, 1 vol. in 12.

De la Monarchie française ou de ses lois, par P. *Chabrit*, Bouillon, 1783, 2 vol. in 8vo.

Essais sur les révolutions du droit français, pour servir d'introduction à l'étude de ce droit, par *Bernardi*, Paris, Servière 1785, 1 vol. in 8vo.

Essai sur l'histoire des bourgeoisies du roi, des seigneurs et des villes, ou exposition abrégée des changements survenus dans l'administration de la justice et de la police sous le gouvernement municipal et sous le gouvernement féodal, par *Droz*, Besançon, Daclin, 1760 in 8vo.

Origine des dignités et magistrats de France, par Claude *Fauchet*, Paris, 1600, 1601, in 8vo.

Histoire du Conseil du Roi, depuis le commencement de la monarchie jusqu'à la fin du règne de

Louis-le-Grand, par *Guillard*, Paris, 1718, in 4to.

Memoires de P. de *Miraulmont*, sur l'origine et institution des cours souveraines et justices royales, Paris, 1612, in 8vo.

Treize livres des parlemens de France, par *Bernard de la Roche-Flavin*, Bordeaux, 1617, in fol., Genève, 1621, in 4to.

Lettres historiques sur les parlemens, les Pairs et les Lois fondamentales du Royaume, (par le *Paige*) Amsterd. (Paris), 1754, 2 part. en 1 vol. in 12.

Code des Parlements, ou collection d'édits, déclarations, etc. donnés sur la réformation de la justice depuis décembre 1770, jusques et compris décembre 1771; Paris, 1772, 1 vol. in 8vo.

Recueil des réclamations, remontrances, etc. des Parlements, contre l'édit de 1770, Londres, 1773, 2 vol. 8vo.

Liber Legis Salicæ [et] Glossarium seu interpretatio rerum et verborum obscuriorum quæ in ea lege habentur: ex Bibliotheca Fr. *Pithoei*, jurisconsulti. Paris, *Roze*, 1602, in 8vo.

Leges Salicæ illustratæ: illarum natale solum demonstratum, cum Glossario salico vocum atualicarum, auctore Gottofredo *Wendelino*, Antuerp., Moretus, 1649, in fol.

Capitularia regum Francorum: accedunt Marculfi et aliorum formulæ veteres, et notæ doctissimorum virorum, edente Steph. *Baluzio*. Parisiis, 1677, 2

vol. in fol. — Rursus edita a P. de *Chiniac* [cum quibusdam augmentis]. Parisiis, A. Quillau, 1780, 2 vol. in fol.

Histoire des Capitulaires des rois Français de la première et de la seconde race, publiés par de *Chiniac*. Paris, Benoît Morin, 1779, 1 vol. 8vo.

Table chronologique contenant un recueil en abrégé des Ordonnances, édits, déclarations et lettres-patentes des rois de France, qui concernent la justice, la police et les finances; par Guillaume *Blanchard*, avocat au parlement. Paris, Ch. de Sercy, 1687, 1 vol. in 4to.

Compilation chronologique des Ordonnances des rois de France; par Guillaume *Blanchard*, Paris 1715, 2 vol. in fol.

Ordonnances des rois de France de la troisième race, recueillies par ordre chronologique, avec des renvois des unes aux autres, des sommaires, des observations sur le texte, et cinq tables. Paris, imprimerie royale. 14 vol.

Recueil d'édits et ordonnances royaux, de P. *Neron* et Etienne *Girard*, augmenté d'un très-grand nombre d'ordonnances, et de quantité de notes, conférences et commentaires, par de *Lauriere* et de *Ferriere*, Paris 1720, 2 vol. in fol.

Code Louis XV, ou Recueil des principaux édits, déclarations, etc. depuis le 29 septembre 1722, jusqu'au mois de novembre 1740, Paris, Girard, 1758 et suiv. 12 vol. in 12.

Institutes coutumières, par *Loisel*, avec des notes par *Challines*, Paris 1646, in 8vo. — 1665, in 8. — Revues par Cl. *Joly*, Paris, 1679, in 12.

Les mêmes avec un commentaire sur le premier livre, par Fr. de *Launai*, Paris, Ant. Warin, 1688, in 8vo.

Institutes coutumières de Loisel, avec les notes de *Lauriere*, Paris, 1710, 1758, 1774, 2 vol. in 12. — Ibid. 1783, 2 vol. in 12.

Nouvelle institution coutumière qui contient les règles du droit coutumier fondées sur les dispositions des coutumes de France, et sur l'usage établi par les arrêts, par Cl. de *Ferriere*, Paris 1692, 2 vol. in 12. — et 1702, 3 vol. in 12.

Les coutumes considérées comme lois de la nation dans son origine et dans son état naturel, par P. G. M. Paris, Merigot, 1783, 1 vol. in 8vo.

Anciennes lois des Français, conservées dans les coutumes Anglaises, recueillies par *Littleton*, avec des observations historiques et critiques, etc. par *Houart*, avocat à Dieppe. Rouen, Lallemand, 1766, 2 vol. in 4to.

Traité sur les coutumes Anglo - Normandes, par *Houart*, Paris 1776, 2 vol. in 4to.

Assises de Jérusalem, publiées par la *Thaumassiere*, Bourges 1690, 1 vol. in fol.

Le grand coutumier de France, publié par *Carondas le Caron*, Paris 1598, in 4to.

Bibliothèque des coutumes, contenant la préface d'un nouveau coutumier général, une liste historique

des coutumiers généraux, une liste alphabétique des Textes et Commentaires de coutumes, usances, etc. avec quelques observations historiques; le texte des anciennes coutumes de Bourbonnois, avec le procès-verbal, donné sur le manuscript, le texte des nouvelles coutumes de Bourbonnois, corrigé sur l'original, avec les apostilles de *Dumoulin*, et son commentaire posthume, quatre consultations du même auteur, par *Berroyer* et de *Laurière*, Paris 1699, in 4to.

Tableau des commentateurs des coutumes; et des arrestographes, avec des remarques historiques et curieuses, par *Bruneau* dans son traité des criées, Paris 1686, in 12.

Coutumier général, Paris, 1517, 1519, 1540, 1548, in fol.

Coutumes générales et particulières du royaume de France et des Gaules, Paris 1567 — 1581, Dupuys. — 1604. — Cl. Sonnius, 1635 — 2 vol. in fol.

Coutumier général, par *Bourdot* de *Richebourg*, Paris 1724, 8 tom. in fol. Souvent il est relié en 4 vol.

Conférence des coutumes de France, par P. *Guenoys* Paris, Chaudière, 1596, in fol.

Man sehe ferner die für die RechtsGeschichte so wichtige Texte der einzelnen coutumes, deren verschiedene Ausgaben man, so wie eine ausführlichere Nachweisung der Quellen der französischen Rechtsgeschichte in der: Bibliothèque choisie des livres de droit, par *Camus*, Garde des

archives nationales [3ème édit., Paris 1805, 2 vol. in 8vo] finden kann.

3) Man darf die Rechts-Geschichte im Allgemeinen und selbst denjenigen Theil derselben, der die Geschichte der wissenschaftlichen Bearbeitungen des Rechtes umfaßt, nicht mit der Geschichte der Litteratur des Rechtes vermischen, die noch ausserdem die Geschichte der berühmtesten Rechts-Gelehrten und die juristische Bibliographie begreift.

§. 12.

Es lassen sich in der französischen Rechtsgeschichte füglich folgende acht Perioden annehmen:

Das ursprüngliche Recht der Gallier.

Die erste Einführung des römischen Rechtes in Gallien.

Die Einführung des Rechtes der Barbaren, insbesondere der Franken.

Das französische Recht unter den Königen der ersten Dynastieen.

Die Wieder-Einführung des römischen Rechtes und die schriftliche Abfassung der Gewohnheits-Rechte.

Die Gesetzgebung Ludwigs XIV.

Die Revolutions-Gesetze.

Die Gesetzgebung Napoleons.

## Erstes Kapitel.

### Von dem ursprünglichen Rechte der Gallier.

§. 13.

Ueber das Recht, welches vor der Eroberung Galliens durch die Römer daselbst gebräuchlich war, haben uns

Cäsar und Tacitus nur unvollständige Nachrichten hinterlassen. Von einer geschriebenen Gesetzgebung ist keine Spur übrig, auch scheint es nicht, als ob jemals eine solche vorhanden gewesen sei. In Gallien theilten sich unabhängige Völkerschaften, die jedoch einerlei Sitten und Gebräuche hatten; auch war im Norden der Einfluß der benachbarten germanischen Völkerstämme bemerkbar. Ohngeachtet der übrige Theil Galliens in der Kultur verhältnißmässig grössere Fortschritte gemacht hatte, waren doch die bürgerliche Verhältnisse noch höchst einfach, uud die Klagen meistens persönlich. Ueber die Erbfolge wissen wir sehr wenig; die römische Testamente scheinen nicht bekannt gewesen zu sein. Die eheliche und väterliche Gewalt war sehr ausgedehnt, und zwischen den Ehegatten eine Gemeinschaft der Güter üblich. Ritter und Druiden theilten sich in die verschiedenen Zweige der Regierung.

*Tacitus*, de situ, moribus et populis Germaniæ, Julius Cæsar Comment. de bello Gallico. Liv. VI.

1) Eigentlich unterschied man in Gallien vier Klassen von Einwohnern: die Ritter, die Druiden, das Volk und die Sclaven; denn ohngeachtet Cäsar versichert, das ganze Volk habe in der Bedrückung gelebt, so unterscheidet er doch die Masse der Einwohner von denen, die sich förmlich der Sclaverei hingegeben hatten.

2) Die Druiden standen zugleich dem Gottesdienst, der Civil- und KriminalJustizPflege, und der öffentlichen Erziehung vor. Sie sprachen gegen diejenige, welche sich ihren Aussprüchen nicht unterwarfen oder entziehen wollten, eine Interdiktion aus, die einige Aehnlichkeit mit dem bürger-

lichen Tode hatte. Das Ansehen derselben war so groß, daß jedermann vor dem die Flucht nahm, der mit dieser Interdiktion belegt war. Sie waren von Kriegs-Diensten befreit und zahlten keinen Tribut.

3) Die Ritter führten die Kriege, welche unter so vielen unabhängigen Völkerschaften nie aufhörten. Sie waren immer von einem Gefolge von KriegsLeuten und Klienten umringt und hielten das Volk in der Unterwürfigkeit. Krieg und Frieden, öffentliche und PrivatZwistigkeiten wurden in öffentlichen Versammlungen geschlichtet.

## Zweites Kapitel.

### Von der ersten Einführung des römischen Rechtes in Gallien.

§. 14.

Das Recht, welches die Römer vor und unter Cäsar nach Gallien brachten, war offenbar nicht das Recht Justinians, dessen Sammlungen erst lange nach den Einfällen der Barbaren in Gallien erschienen; allein es scheint, daß auch selbst der Theodosianische Kodex daselbst wenig bekannt geworden ist, weil schon im Jahr 406, also 32 Jahre vor dessen Verkündigung, die Einfälle der Barbaren ihren Anfang nahmen, und seitdem fast ohne Unterbrechung fortwährten. Schon seit 430 befand sich ein Theil der nördlichen Provinzen in den Händen der Franken, und seit dieser Zeit nahm die Herrschaft der Römer mit jedem Tage ab, bis 486 die Schlacht von Soissons derselben gänzlich ein Ende machte. Das Recht, welches während dem Aufenthalt der Römer in Gallien (100—50 Jahre vor Christi Geb. bis 486 nach Chr. Geb) von diesen dahin verpflanzt ward, war daher kein anderes als das Prätorische und das CivilRecht, das sich in den Büchern der Rechts-

Gelehrten befand, wozu späterhin noch die Konstitutionen hinzukamen, die in den Sammlungen Gregorians und Hermogenians enthalten sind.

Ueber die Einfälle der Barbaren in Gallien im fünften Jahrhundert, siehe Kochs: Tableau des revolutions de l'Europe depuis le bouleversement de l'Empire romain en Occident, jusqu'à nos jours. Paris 1807, 1.er vol. pag. 2 et suiv.

§. 15.

Es ist keinem Zweifel unterworfen, daß das römische Recht das gemeine Recht des größten Theiles von Gallien ward, und das alte NationalRecht der Gallier durchaus verdrängte. Nur die nördlichen, an Germanien angränzende, Provinzen allein, deren Eroberung erst durch Cäsar vollendet ward, und welche größtentheils von Völkerstämmen germanischen Ursprungs bewohnt waren, scheinen ihre Herkommen und ihr GewohnheitsRecht, jedoch mit den Modifikationen, die der Verkehr mit den Römern, das Ansehen der römischen Gesetzgebung, und die Fortschritte in der Kultur herbeiführten, beibehalten zu haben.

*Argou*, Histoire du droit francais, pag. 5.

1) So wie die Römer, während sie alle übrige selbstständige Völker als Barbaren verachteten, in den Griechen auch nach ihrer Unterwerfung ihre Lehrer in den Künsten und Wissenschaften ehrten, so bewunderten auch die Einwohner der von den Römern eroberten Provinzen die Sitten, die Gebräuche und Gesetze dieser lezten. Wenn schon bei übrigens gleichen Umständen, und wenn beide auf einer gleichen Stufe der Kultur stehen, der Besiegte die Sprache und Gesetzgebung des Siegers anzunehmen pflegt, so mußte dies Resultat um so mehr in Gallien eintreten, wo die Ueberle-

genheit des Siegers noch durch die politische Tendenz der Regierung, die römische Verfassung und Gesetzgebung allen eroberten Provinzen aufzudringen, unterstüzt ward.

2) Fünf Jahrhunderte sind mehr als hinlänglich, um unter solchen Umständen die Sitten und Gesetzgebung eines Volkes zu verändern. Eine Menge römischer Familien ließ sich in Gallien nieder, und die Nachbarschaft des Mutterlandes veranlaßte häufige Verbindungen zwischen den Römern und Galliern. Die Sitten der lezten verfeinerten sich, die gesellschaftliche Verhältnisse wurden vervielfältigt, und da das alte GewohnheitsRecht nicht hinreichte, um sie zu reguliren, so richtete man sich natürlich nach dem, durch die Weisheit seiner Verfügungen hochberühmten, Rechte des Siegers. Die römische Kaiser selbst brachten, vorzüglich im 4ten Jahrhundert, bald kürzere bald längere Zeit in Gallien zu (Maximilian, Constanz, Julian). Einen weitern Beweis für die Verbreitung der römischen Sitten liefern die lateinische Schriften gallischer Schriftsteller (Ausonius, Salvianus, Sidonius), die lateinische Namen der Gallier, vorzüglich der Bischöffe, die der Flecken und Ortschaften (Latiniacus ager, woher Lagny, Petricianus, woher Percy, Sabinianus woher Savigny) endlich die Menge lateinischer Worte, welche in die französische Sprache aufgenommen worden sind.

3) Es fehlt auch nicht an positiven historischen Beweisen, daß das römische Recht fast in ganz Gallien als gemeines Recht rezipirt war. Einer der vier Prätoren des Prätoriums hatte daselbst seine Residenz, und die Ueberschriften mehrerer im Justinianeischen Kodex enthaltener Gesetze beweisen, daß sie für die Gallier erlassen worden sind.

4) Weit eher wäre es daher zu bewundern, daß sich im nördlichen Theile des Landes das alte NationalRecht wenigstens zum Theil erhalten haben soll, wenn die Geschichte uns nicht die Auflösung dieses Problems lieferte. Die südliche Provinzen, welche sich früher den römischen Waffen unterwarfen und bereits vorhin in nachbarschaftlichen Verhältnissen mit Italien gestanden hatten, nahmen auch das römische Recht mit den römischen Sitten ohne Widerspruch an. Mehr Widerstand fand Cäsar bei Eroberung der nördlichen, an Deutschland angränzenden, Provinzen, und kaum war er damit zu Stande gekommen, als er sich genöthigt sah, die Armee wegzuziehen, und nach Italien zu führen. Es wäre daher der Klugheit wenig angemessen gewesen, diesen unkultivirten Völkerstämmen allsobald eine fremde Gesetzgebung aufzudringen. Manche Beweggründe vereinigten sich nachher, um diese Provinzen mit Schonung zu behandeln, um so mehr, da man immer befürchten mußte, daß sie im Fall eines Aufstandes ihre Nachbarn jenseits des Rheins zu Hülfe rufen möchten. Wenn daher auch das ursprüngliche Recht dieser Gegenden durch den Verkehr mit den römischen Beamten und HandelsLeuten, durch die Ansiedlung römischer Familien und die Einführung der christlichen Religion, deren Priester sich um die Verbreitung des von christlichen Kaisern erlassenen oder bestätigten römischen Rechtes bemühten, sehr modifizirt worden ist, so scheint es doch durch dieses lezte nicht, wie in dem südlichen Theile Galliens, bis auf die lezte Spur vertilgt worden zu sein. So scheint sich z. B. die GüterGemeinschaft unter Ehegatten während der Herrschaft der Römer unter den LandesEinwohnern beständig erhalten zu haben.

5) Dieser Umstand ist von grossem Einfluß auf die französische RechtsGeschichte. Den Barbaren war es, wie wir sehen werden, wenig darum zu thun, ihre Gesetze den LandesEinwohnern aufzudringen. Sowohl unter ihnen als späterhin, wo fast jede Spur von geschriebenen Gesetzen verlohren gieng, behielt daher jede Provinz zum Theil ihr eigenthümliches GewohnheitsRecht bei, und bei der WiederAuflebung des römischen Rechtes ward dieses nur in denjenigen rezipirt, deren Gebräuche mit demselben aus der Ursache übereinstimmend waren, weil sie sich aus den Zeiten der Herrschaft des alten römischen Rechtes herschrieben. Diejenige hingegen, welche dieses nie oder nur Theilweise angenommen hatten, verweigerten ihm auch nachher die Aufnahme, oder nahmen es nur Theilweise und, in so weit es ihren GewohnheitsRechten nicht widerstrebte, an; woher die Eintheilung in Provinzen des geschriebenen Rechtes und Provinzen der GewohnheitsRechte (pays coutumiers) entsprungen ist, die sich bis zur Einführung des Coder Napoleon erhalten und auf die Abfassung dieses lezten einen bedeutenden Einfluß gehabt hat.

## Drittes Kapitel.

### Von den Rechten der Barbaren im Allgemeinen, und der Franken insbesondere.

§. 16.

Auch die Barbaren hatten im Augenblick ihrer Einfälle in Gallien noch keine geschriebene Gesetzgebung, sondern jeder Völkerstamm seine eigene Gebräuche und GewohnheitsRechte. Diese waren einfach, roh, der LebensArt und den einzigen Beschäftigungen dieser Horden, Jagd

und Fischerei, entsprechend. Nachdem sie jedoch durch die gänzliche Vertreibung der Römer aus Gallien (386), und die Gründung der Königreiche der Franken, der Westgothen und der Burgunder, ihre Macht befestigt hatten, liessen sie diese Gebräuche und Herkommen in lateinischer Sprache niederschreiben. Die Sammlung derselben, welche wir noch heut zu Tage besitzen, enthält die Gesetze der Westgothen, ein Edikt Theodorichs, Königs von Italien, die Gesetze der Burgunder, das salische Gesetz oder das Gesetz der salischen Franken, die Gesetze der ripuarischen Franken, die der Alemannen, der Bayern, der Sachsen, der Friesländer, der Longobarden, endlich die Kapitularien Karls des Großen und die Konstitutionen der Könige von Neapel und Sizilien.

*Frid. Lindenbrogii* Codex legum antiquarum. Francof. 1614 in fol.

1) Im Jahr 406 nahm unter den Vandalen die grosse Völkerwanderung ihren Anfang, welche den Sturz des römischen KaiserReiches beschleunigte. Dieses erstemal kam Gallien mit einem verheerenden Durchzug davon, aber bald darauf fiengen die Westgothen an, sich förmlich daselbst niederzulassen. Das Reich, welches sie unter Alarich stifteten, (412) begriff ausser dem größten Theile von Spanien alles Land zwischen der Loire, der Marne, der Durance, dem Mittelmeer und den Alpen. Toulouse ward die Hauptstadt desselben. Die Burgunder folgten alsbald diesem Beispiel; schon 417 setzten sie sich in der Schweiz, und am OberRhein fest, ohngeachtet sie erst gegen 456

sich im sequanischen, naebonensischen und vien-nensischen Gallien ausbreiteten, und in den Gegenden, welche nachher die Provinzen von Burgund, Lyon, Dauphiné, die Provence jenseits der Durance, Savoyen, das Waatland, Wallis und die Schweiz bildeten, das Königreich Burgundien gründeten. Auch die Allemannen und die Sueven brachen in den Theil von Gallien ein, den die Römer noch Germania prima nannten, und bemächtigten sich des nachherigen Elsasses und der RheinPfalz. Entscheidender als alle diese Einfälle waren aber die der Franken gegen das Jahr 430.

2) Schon einigemal hatten die Römer frühere Versuche der Franken, die bisher zwischen dem Rhein, dem Main, der Weser und der Elbe gehaußt hatten, vereitelt, bis es ihnen zu jener Zeit gelang, sich diesseits des Rheins in dem besten Theile des belgischen Galliens festzusetzen, von wo aus sie bald bis nach Tournay, Cambrai und Amiens vordrangen. Vergebens suchte der Römer Aetius noch immer den Kern des Landes gegen die von allen Seiten andringende Horden der Barbaren mit ausdauernder Tapferkeit zu behaupten; wenn gleich der Einbruch der Hunnen eine augenblickliche Waffenruhe und selbst eine Verbindung der Römer mit den Franken und Westgothen bewirkte, die auch in der That in der Ebene von Chalons an der Marne (nach andern von Mery an der Seine) jenem verheerenden Strome einem Damm setzte, (451) so brach doch alsbald nach Attilas Abzug der alte Hader unter der Regierung der Söhne Clodwichs von neuem aus, und die Schlacht von Soissons (486) unter dessen Enkel, dem Sohn Childerichs, machte der römischen

Herrschaft auf immer ein Ende. Schon wenige Jahre nachher betraf die Allemannen dasselbe Schicksal wie die Römer. Die Schlacht von Zülpich (496) brachte ihre Besitzungen unter die Obergewalt der Franken, welche aus den Provinzen diesseits des Rheins (mit Ausschluß des Elsasses) unter Clodwich, dem Jüngern, eine eigne Provinz: der rheinischen Franken, bildeten.

3) Die Westgothen, die Burgunder und die Franken (von welchen leztern man die salische Franken von den ripuarischen zu unterscheiden hat, die ein eigenes Königreich, dessen Hauptstadt Köln war, bildeten, bis dahin Clodwich, der Jüngere, alle die Völkerschaften, die mit der fränkischen Föderation über den Rhein gezogen waren, wieder unter seine Herrschaft vereinigte, indem er kurz vor seinem Ende (gegen 511) die Königreiche von Kölln, Terruane, Mans, Cambray ꝛc. zerstörte) blieben endlich allein Herren von Gallien; von allen im Codex enthaltenen barbarischen Gesetzgebungen können uns daher nur die dieser drei Völkerschaften interessiren.

4) Nach Tacitus, den man über die Sitten und die Gesetzgebung der germanischen Völkerschaften vor dem Zuge über den Rhein zu Rathe ziehen muß, hatten sie keine bleibende Wohnstätte, und keinen andern Reichthum als ihre Heerden. Vom Volke gewählte Führer standen an der Spitze der öffentlichen Angelegenheiten, aber das Volk selbst entschied, in der Versammlung aller Freien, in Fällen von Wichtigkeit. Persönliche Angriffe, die Theilung der Beute, und Räubereien waren der einzige Gegenstand der Prozesse, worüber in offenen Versammlungen, auf die Aussagen der Zeugen, oder nach dem Ausschlag der

Feuer = und WasserProbe erkannt ward. Die Gewalt des Mannes und Vaters war noch ausgedehnter wie in Gallien; doch endigte die lezte, sobald der Jüngling die Last der Waffen zu tragen im Stande war: ante hoc domus pars videntur, mox reipublicae, sagt Tacitus.

§. 17.

Es war der eigene Charakter dieser Gesetze, durchaus persönlich und an kein Land gebunden zu sein, so daß die Völkerschaften, welche von denselben regiert wurden, allenthalben unter ihrer Herrschaft standen, nicht aber so die ursprüngliche Bewohner der Gegenden, die sich ihren Waffen unterworfen hatten; allein ohngeachtet das fränkische Gesetz nur für die Franken verbindliche Kraft hatte, so verlohr sich doch der Gebrauch des römischen Rechtes in dem Reiche der Franken durchaus, weil der Vortheile mancherlei damit verknüpft waren, sich ihrem Gesetze zu unterwerfen. Anderst war es in dem Königreiche der Westgothen; die Gleichheit, womit ihre Gesetzgebung die Sieger und die Besiegten behandelte, und die längere Herrschaft des römischen Rechtes in diesen Gegenden, bewahrten es nicht nur vor dem Untergange, sondern verschafften ihm sogar die Aufnahme in das nothwendig unvollkommene GewohnheitsRecht des Siegers, indem alle barbarische Gesetze sich beinahe auf die Bestrafung der Verbrechen, hauptsächlich solcher, die mit Gewalt verübt wurden, beschränkten. Die Strafen bestanden in Geldbußen, Compositionen genannt, als das VergleichsQuantum, welches demjenigen zuerkannt ward, der den gerichtlichen Weg der erlaubten SelbstRache vorzog. Die Gesetze der Westgothen und Burgunder verhängten auch körperliche Strafen; beinahe in allen aber war die Todesstrafe für StaatsVerbrecher vorbehalten.

Montesquieu, Esprit des Loix, Liv. XXVIII, chap. 1 et 2.

1) Die Gesetze, welche in dem Codex legum antiquarum enthalten sind, wurden erst nach der Eroberung Galliens durch die Eroberer, und unter ihren christlichen Königen, abgefaßt. Allein, obgleich durch den Geist des Evangeliums und den Einfluß der römischen Kultur gemildert, sind sie doch immer noch charakteristisch genug, vorzüglich die der Franken.

a) Wahrscheinlich ist die Abfassung der Gesetze der Westgothen die älteste, wenigstens ward ihr Reich am ersten begründet. Eurich war der erste bekannte Autor, Leuvigild, und nach ihm Chindasuind und Recessuind die Reformatoren derselben. Da die Gesetze Eurichs nur für die Gothen bestimmt waren, ließ Alarich, durch den Grafen Gojarich für die LandesBewohner eine Kompilation der römischen Gesetze veranstalten, die unter dem Namen seines Referendars Anian zu Aire in Gaskonien (506) verkündigt ward. Die Glossen, womit Gojarich diese Sammlung begleitete, sind unter dem Namen Scintilla als ein eignes Gesetzbuch bekannt. Als der längere Aufenthalt der Westgothen sie mit den Vorzügen der römischen Gesetzgebung und der Unzulänglichkeit der ihrigen bekannt gemacht hatte, verschmolz Chindasuind beide zusammen in eine Sammlung, die er in 12 Bücher nach der Form des Theodosianischen Codex (von dem sie jedoch in der Ordnung der Materien abwich) eintheilte, und für alle Bewohner des Reichs ohne Unterschied der Abkunft verbindlich er-

klärte. Auf dem sechzehnten Konzilium von Toledo (693) ward unter Egica dieses Gesetzbuch, welches unter denen der Barbaren bei weitem das vollständigste ist, nochmals revidirt und bestätigt.

b) Das Gesetz der Burgunder (lex gundebada, loi gombette) ward von ihrem König Gondebald reformirt und zu Lyon (501) verkündigt. Man hat einige Nachträge zu demselben, die jedoch nur bis zum Jahr 520 gehen. (Schon 538 ward das Reich der Burgunder von dem anwachsenden fränkischen Reiche verschlungen.)

c) Die Gesetzgebung der Franken theilt sich

1] in die salische oder das Gesetz der salischen Franken (dessen uns bekannte Abfassung sich aus den Zeiten Childeberts und Clotars herschreibt,) und

2] in das Gesetz der Ripuarischen Franken (abgefaßt auf Befehl Theodorichs, König von Austrasien), ein. Beide wichen wenig von einander ab; von dem salischen Gesetz sind zwei verschiedene Abfassungen auf Uns gekommen, die jedoch gleichfalls im Sinne miteinander übereinstimmen.

2) Die Gesetze der Franken sind origineller, rauher, barbarischer als die der Gothen, in welchen der Einfluß der römischen Sitten unverkennbar ist; der Styl der ersten ist bündig, kurz, und durch die Einmischung barbarischer Worte oft unverständlich, der der letzten rhetorisch, weitschweifig, und hochtrabend; das salische Gesetz erlaubt und begünstigt die Selbst-Rache, das gothische sucht sie zu verhindern; das erste behandelt die Landes-Einwohner mit Härte, und macht

zwischen einem Franken und einem Römer einen für den letzten erniedrigenden Unterschied, das zweite gestattet dem Römer mit dem Gothen gleiche Rechte; der Einfluß des Klerus leuchtet in jeder Verfügung der gothischen Gesetzgebung vor, in welcher man bereits das ganze System der spanischen Inquisition findet.

3) Die barbarische Gesetze waren so durchaus persönlich, daß nicht allein ihre Herrschaft sich nicht auf die Besiegten erstreckte, sondern daß sogar bei den Siegern selbst das Kind dem Gesetz des Vaters, der Freigelassene dem Gesetz seines Patrons, die Frau dem ihres Mannes folgte, während die Wittwe zu dem ihres Volkes zurückkehrte. Den Grund davon hat man in dem Ursprung der fränkischen Föderation zu suchen, die nichts als eine Vereinigung unabhängiger Völkerschaften zur gemeinschaftlichen Vertheidigung gegen die Römer war, deren jede ihre eigene Gebräuche beibehielt. Demohngeachtet mußte sich das römische Recht bald gänzlich verlieren, weil es mit allzugrossem Nachtheile verknüpft war, unter seiner Herrschaft zu stehen, und es jedem frei stand, sich unter die eine oder die andere Gesetzgebung zu begeben. Da aber das salische Gesetz nur für die wenigste gesellschaftliche Verhältnisse Vorschriften enthielt, so trat das, nie durchaus verdrängte, alte NationalRecht oder auch neues GewohnheitsRecht wieder an die Stelle des römischen, welches die Geistlichkeit allein, als von christlichen Kaisern herrührend, beibehielt, weil für sie, kraft der besondern ihr bewilligten Privilegien, jener drückende Unterschied zwischen Franken und Römern nicht gemacht ward.

4) Anderst war es im Reiche der Gothen. Die Einwohner hatten keinen Grund, ihr seit lange einheimisch gewordenes rö-

misches Recht zu verlassen; der Sieger selbst erkannte die Vorzüge desselben an und nahm es in seine eigene Gesetzgebung auf. Dasselbe fand in Burgundien statt; denn ohngeachtet dieses Königreich bald zu dem grossen fränkischen Reiche geschlagen ward, so erhielt das salische Gesetz doch nie verbindliche Kraft darinn, wie es aus einem Schreiben zu ersehen ist, wodurch Ajobard von Ludwig dem Guten dessen Einführung erbittet; das römische Recht erhielt sich daher neben dem burgundischen Gesetze, bis dahin die Finsterniß der folgenden Jahrhunderte beide in Vergessenheit begrub.

# Viertes Kapitel.

## Das französische Recht unter den Königen der drei ersten Dynastieen bis zur WiederEinführung des römischen Rechtes.

### Erster Abschnitt.

#### Französisches Recht unter den Königen der beiden ersten Dynastieen.

§. 18.

Nachdem die Franken ganz Gallien unter ihrer Herrschaft vereinigt hatten, gewann ihre Regierung bald eine festere Gestalt, und ihre Könige konnten sich dem Einfluß der römischen Sitten nicht ganz entziehen. So nahm Clodwich von Anastas römische Würden an, und die fränkische Könige ertheilten deren ihren Begleitern. (duces, comites.) Auch fühlten sie bald die Unzulänglichkeit der barbarischen Gesetzgebungen, und suchten sie durch Kapitularien, die in der Versammlung der Franken auf dem Märzfelde erlassen wurden, zu ergänzen. Die Verbreitung des Christenthums, der Uebergang aus der Sclaverei in die FeudalVerfassung, die Vergrösserung und Vermehrung der Städte, hatten einen bedeutenden Einfluß auf die Gesetz-

gebung, bis dahin die Jahrhunderte der Unwissenheit und der Barbarei, welche auf die Regierung Karls des Grossen folgten, schier jede Spur geschriebener Gesetze vertilgten. Obngeachtet keine Verordnung der StaatsGewalt das Ansehen des römischen Rechtes schmälerte, so ward es doch schier nur mehr von der Geistlichkeit gehandhabt, und nahm daher die Form an, welche diese ihm zu geben für dienlich fand; und zu Anfang der dritten Dynastie hatte Frankreich, damals mehr wie ein grosses Lehn als wie ein Königreich regiert, schier keine andere Gesetzgebung als einige Kapitularien und höchst abweichende GewohnheitsRechte.

1) Die Monarchie der Franken, welche durch die Verdrängung der Altemannen (496), der Burgunder (534), der Ostgothen (536) und der Westgothen (507) mit Ausschluß von Languedoc, woraus Pipin der Kurze die Araber erst in der Hälfte des achten Jahrhunderts verdrängte, ganz Gallien und den größten Theil von Deutschland (Austrasien und Neustrien) einnahm, kam unter den Nachfolgern des jüngern Clodwich durch Theilungen und Bürgerkriege bald wieder in Verfall, so daß nur die Gewandheit und Klugheit der Major Domus sie vor dem gänzlichen Untergange rettete, (Pipin von Heristal, 687) und ihre Macht auf's neue befestigte.

2) Bis zu Clotars II Tode (628) war die königliche Gewalt als das Erbtheil aller männlichen Deszendenten des Monarchen angesehen und das Reich durch state Theilungen zerstückelt worden. Allein von dieser Zeit an bis zum Anfang der dritten Dynastie, wo das Recht der Erbfolge mit der Erstgeburt verknüpft ward, bezeichnete das Volk den oder

die Nachfolger des jedesmaligen Regenten bei Lebzeiten desselben, eine Einrichtung, die zwar dem Uebel nicht gänzlich abhalf, aber doch, nebst der Gewalt der Major Domus, der gänzlichen Zerstückelung des Reichs vorbeugte.

3) Die unter den germanischen Völkerschaften übliche Volks-Versammlungen unter freiem Himmel, in welchen alle öffentliche und PrivatAngelegenheiten nach alter Sitte geschlichtet wurden, und welchen jeder waffenfähige freie Mann beizuwohnen berechtigt war, wurden, bei dem anwachsenden Umfange des Reichs, bald seltener und für wichtigere Gegenstände aufbehalten. Seit Clodwich fanden sie jährlich nur einmal, erst am 1 März, und als der Gebrauch der Reuterei allgemein ward, am 1 Mai statt, allein vergebens waren mehrere Versuche zu ihrer gänzlichen Abschaffung. Natürlich, daß so wie das Lehnssystem sich mehr und mehr ausbildete, auch die Zahl der Freien, die Anfangs alle darauf Sitz und Stimme hatten, immer mehr beschränkt ward, bis endlich einn aristokratische Cour des Pairs ihre Stelle so lange vertrat, bis die königliche Autorität mit Hülfe der Kommunen den Sieg über die Vasallen davon getragen hatte, und dem dritten Stand seinen Sitz auf den états généraux zurückerstattete.

4) Die in den Versammlungen auf dem Märzfeld erlassene oder verkündigte Verordnungen, sind unter den Namen *Capitulaires* oder *placités* (von chapitre, plaids) bekannt. Wir besitzen deren eine grosse Anzahl, von Childebert an bis zu den Zeiten Karls des Einfältigen. Die wichtigsten darunter sind die Karls des Grossen, (805) deren Verfügungen sogar im Auslande rezipirt wurden, und Ludwigs des Guten. Viele

derselben, welche von geistlichen Gegenständen handeln, sind, in einer rechtmässigen Versammlung der Bischöffe erlassen und vom König genehmigt, wahre Canons. Auch in den Verordnungen weltlichen Inhalts ist der Einfluß des Clerisei sehr sichtbar, und viele derselben enthalten mehr moralische Sentenzen als gesetzliche Verfügungen. Die letzte sind theils Verordnungen von allgemeinem Interesse, theils Dekrete in einzelnen Fällen oder zu Gunsten einzelner Personen erlassen. Ausser den früheren Sammlungen von 827 und 845 hat man eine vollständige von Baluze. (Paris 1667, siehe S. 24.)

5) Das salische Gesetz war zu den Zeiten Karls des Grossen noch in Kraft, der sogar eine neue Abfassung desselben veranstaltete; späterhin kam es nur mehr in soweit in Anschlag, als es die Frauen von der französischen Krone ausschloß. Man hat demselben, in Verbindung mit dem aufkeimenden FeudalSystem, die Menge von Fehden und innerlichen Kriegen zuzuschreiben, welche die Jahrhunderte der Finsterniß herbeiführten, indem die SelbstRache, die es erlaubte, bald nicht mehr durch persönlichen Zweikampf, sondern mit Hülfe der Lehnsträger, Vasallen und Knechte, durch Befehdungen auf offenem Felde und Belagerungen in den Schlössern ausgeübt ward. In den Verfügungen, die auf das PrivatRecht Bezug hatten, derogirten die Kapitularien, als spätere Gesetze, dem salischen Gesetz, bis dahin die Barbarei, welche nach dem Zeitalter Karls des Grossen eintrat, die eine und das andere in Vergessenheit brachte, und ein blosses GewohnheitsRecht übrig ließ.

6) Bis zu den Zeiten dieses Monarchen, erhielten sich noch Spuren römischer Kultur, so wie der Einfluß der römischen Gesetzgebung noch in den Formeln Marculphs ersichtlich ist;

das Christenthum trug zur Milderung der ursprünglichen Sitten der Barbaren bei; das FeudalSystem war noch nicht ausgebildet, und so häufig auch öffentliche Kriege waren, so waren die PrivatFehden doch weniger allgemein als nachher; auch hatten die Einfälle der Araber auf die Erhaltung der Künste und Wissenschaften einen nicht zu verkennenden Einfluß und die Bemühungen Karls des Grossen setzten der gänzlichen Vertilgung derselben einen Damm entgegen. Doch war schon damals das römische Recht beinahe nur mehr der Geistlichkeit bekannt, deren Einfluß natürlich in dem Maaße zunahm, in welchem ihre ausschließliche Kenntniß der lateinischen Sprache und der geschriebenen Gesetze, so wie der Kunst zu schreiben, ihre Hülfe nothwendig machte. Ohngeachtet es aus einem Artikel der Kapitularien Karls des Kahlen zu ersehen ist, daß die StaatsGewalt dem Ansehen des römischen Rechtes keinen Abbruch that, so stand es doch bei den Geistlichen, clericis, die alle Richterstühle inne hatten, ihm jede beliebige Form zu geben.

7) Seit den Zeiten von Clodwich fand die Eintheilung der Ländereien in salische Ländereyen und MilitärBenefizien in eignes AllodialGut, allodia, und beneficia statt, welche letztere der König, die Bischöffe oder Vorsteher der geistlichen Körperschaften, oder auch die geistlichen oder weltlichen Eigenthümer, gegen Leistung persönlicher Dienste oder anderer Abgaben, durch Andere anbauen liessen. Dies ist der erste Ursprung des Feudalsystems, das, aus der Abneigung der Freien vor dem Feldbau, als einer sclavischen Arbeit, entsprungen, durch die Sucht der Heerführer, auch in Zeiten des Friedens ein glänzendes Gefolge zu haben, genährt ward, sich bald mehr ausbildete, und seinen Einfluß

auf alle Rechts-Verhältnisse erstreckte, ohngeachtet diese Benefizien erst gegen das Ende der zweiten Dynastie erblich und in sogenannte Mannslehn verwandelt wurden. In diesen Zeiten, wo eigentlich kein anderes Gebot galt als das des Stärkern, riß jeder so viel an sich, als er konnte. Jeder suchte sich einen Herrn, um gegen den Raub seiner Nachbarn geschüzt zu sein, der selbst wieder von einem Mächtigern gezwungen ward, sich ihm zu unterwerfen, oder sich ihm freiwillig unterwarf, um Schutz gegen Andere zu erhalten. Die Duces oder Gouverneurs der Provinzen, die Comites oder Gouverneurs der Städte, so wie jeder, der einige Gewalt in Händen hatte, benutzte die Schwäche des königl. Ansehens, um seine Stelle erblich zu machen, und sich eine Art von Landeshoheit (suzeraineté) und Gerichtsbarkeit anzumaßen. Dies war zugleich der Ursprung des Erbadels in Frankreich, (denn noch zu den Zeiten Karls des Grossen war der Adel persönlich) und der Hierarchie des Lehnswesens, wo der Vasall dem Ritter, der Ritter dem Grafen, der Graf dem Herzog, der Herzog oder der Kron-Vasall dem König huldigte.

8) Ohngeachtet die Städte erst in der folgenden Epoche eine besonders wichtige Rolle spielen, so fiengen doch schon in der gegenwärtigen diese Vereinigungen der HandelsLeute und Handwerker an einem gemeinschaftlichen Wohnorte an, einen grossen Einfluß auf die Ausbildung der Gewohnheits-Rechte zu haben, welche in diesen zahlreicheren Vereinigungen tiefere Wurzel schlugen, als auf dem flachen Lande, das gegen keinerlei Willkühr Schutz bot.

9) Je mehr das FeudalSystem eine festere Form annahm, desto mehr mußte das Ansehen der königlichen Gewalt sinken. Der König, der nicht im Stande war, eine Armee zu

besolden, ward von dem guten Willen der KronVasallen durchaus abhängig. Nur mit der Hülfe des einen konnte er sich der Angriffe des andern erwehren. Noch zu Anfang der Regierung Ludwigs des Dicken (1108), bestand das eigentliche Land des Königs nur aus dem Herzogthum von Frankreich, das ausser der Stadt Paris ungefähr dreissig Herrschaften begriff. In den ganzen übrigen Theil des Reiches theilten sich die KronVasallen, unter ihnen eine Menge von Lehnsträgern, welche in ihren Pflichten standen, und ihrem Lehnsherren sogar gegen den König ins Feld zu folgen verbunden waren. Und zwar war die königliche Gewalt so tief gesunken, daß diese Jurisprudenz sogar in den Verordnungen Ludwigs des Heiligen vom Könige anerkannt ward.

## Zweiter Abschnitt.

### Von Hugo Capet (987) bis zu der WiederEinführung des römischen Rechtes und der ersten Abfassung der GewohnheitsRechte.

### §. 19.

Zu Anfang dieser Periode finden wir Frankreich im Zustand einer fast gänzlichen Anarchie. Willkühr und Unwissenheit hatten jede Gesetzgebung verdrängt, so wie die Einfälle der Normannen jede Spur von Wissenschaft und Kultur vertilgt. Das erbliche Lehnssystem erstreckte seine Herrschaft über ganz Frankreich, und hatte die Einführung der Gerichtshöfe der Pairs zu Folge: Pairs von Frankreich. Die königliche Gewalt war beinahe ganz vernichtet, und diente nur noch bei auswärtigen und allgemeinen Kriegen als VereinigungsPunkt; im Innern war der König selbst, nicht allein mit Fürsten, sondern mit einzelnen Edelleuten, in beständige Kriege verwickelt. Wer nur ein Raubschloß befestigen konnte, befehdete seinen Nachbar; selbst Bischöffe und Mönche zogen zu

Felde; die Städte und das flache Landwurden auf jede Weise gebrandschatzt. Ursprung der mannichfaltigen FeudalAbgaben. Jeder Lehnsherr maßte sich das Recht an, Geld zu münzen, und selbst oder durch, aus seinen Bedienten genommene, Beamten die Justiz zu verwalten. Die Clerisei allein bewahrte noch einige Tradition des römischen Rechtes, vorzüglich des kanonischen, und benutzte die allgemeine Verwirrung, welche durch die Theilung des Reichs unter die Söhne Karls des Grossen und die dadurch entstandene Bürgerkriege veranlaßt worden war, um dessen Herrschaft und ihre Jurisdiktion auf weltliche Gegenstände aller Art auszudehnen.

Hénault, abrêge de l'histoire de France, I. p. 128, 140. Montesquieu, esprit des Lois, L. 28. chap. 26 et 27.

1) Die beständigen Einfälle der Normänner zu Ende des neunten und zu Anfang des zehnten Jahrhunderts hatten die Anarchie im Reich aufs höchste gebracht; die Auslagen, welche dieser hartnäckige Krieg verursachte, vermehrten die Bedrückungen des Volkes und die Räubereien im Innern. Nichts blieb vor dem Raube verschont, und die Klöster selbst mußten zu ihrer Vertheidigung die Waffen ergreiffen. Die Städte mußten die Oberherrschaft eines Herrn anerkennen und theuer bezahlen, um sich gegen die Anfälle der übrigen Schutz zu erkaufen. Karl der Kahle benahm der königlichen Gewalt ihre lezte Stütze, indem er auf dem Parlament von Chiersi (877) den Grundsatz der Erblichkeit der Lehne förmlich auf alle die ausdehnte, die nicht unmittelbar von der Krone sondern von weltlichen und geistlichen Herren belehnt waren. Seitdem war die Souverainität des Königs

nur mehr ein leerer Titel, und vielleicht hätte sich Frankreich in einen FöderativStaat aufgelößt, wenn nicht die Pairs des Reichs selbst in diesem VereinigungsPunkt ihren eigenen Vortheil gefunden hätten. Wir werden im folgenden Paragraph sehen, welchen Ursachen das Reich die Wiederherstellung der Ruhe und des königlichen Ansehens zu verdanken hatte. Um sich eine Idee von dem Zustande desselben unter Hugo Capet zu machen, genügt es zu wissen, daß ein Abt von Cluny auf die Einladung des Grafen von Paris Bouchard, einige Geistliche nach Maur des Fosses zu bringen, sich mit den Gefahren einer so langen Reise durch fremde und unbekannte Gegenden entschuldigte.

2) Suger berichtet in der Lebensbeschreibung Ludwigs des Dicken, daß dieser Monarch zur Vertheidigung des Abtes von St. Denis gegen Bouchard von Montmorency zu Felde zog, daß er Gournay belagerte und mit Gewalt einnahm; daß er den Herrn von Puiset in Beauce aus dem Felde schlug und endlich den Herrn von Montlhery, der seinen Vater Philipp I während seiner ganzen Regierung beunruhigt und ihm sogar einmal die Kommunikation zwischen Paris und Orleans abgeschnitten hatte, zur Unterwerfung zwang. In dieselbe Zeit gehören die alten Fabeln von den irrenden Rittern, die sich zur Vertheidigung der Schwachen und zum Schutz der Damen an die Kreuzwege lagerten, und das Land durchzogen, um der Unterdrückung zu steuern.

3) Der Ursprung der Pairie oder des Rechtes, von seines Gleichen gerichtet zu werden, läßt sich nicht wohl genau bestimmen, trifft aber wahrscheinlich mit dem der Erblichkeit der

Lehne und des Adels zusammen, und sie ward zugleich mit dem Lehnsystem ausgebildet. Um einen Ritter zu richten, mußte der Graf, sein Lehnsherr, ein Gericht von andern Rittern, von gleichem Range, als derjenige, über welchen das Gericht gehalten ward, zusammenberufen. Eben so war der Graf der Gerichtsbarkeit seines Lehnsherrn (seigneur suzerain) unterworfen; und so wie die Bürger in den Städten bald ihre Pairs des bourgeois hatten, so bildeten die KronVasallen den Gerichtshof der Pairs von Frankreich (cour des pairs), ein Titel, der nachher auf den Staatsrath des Königs, und von diesem auf das Parlament von Paris übergieng, welches ihn bis zur Revoluzion beibehielt. Auf dem höchsten Gipfel des Ansehens standen die Pairs von Frankreich vor und unter Philipp August, ihre Macht gieng aber schon mit Karl VII auf die Neige.

4) Die Einführung der Gerichtshöfe der Pairs konnte übrigens zur Vermeidung der Fehden und PrivatKriege nichts beitragen, indem es jedem, der sich ihren Aussprüchen nicht unterwerfen wollte, frei stand, die Pairs dadurch zum Zweikampf herauszufordern, daß man ihr Urtheil für falsch (faux et mauvais) erklärte. Nur dem, der auf Tod und Leben angeklagt war, versagte man dieses Recht. Eben so konnte man die Aussagen der Zeugen zum Voraus für falsch erklären, und diese durften nicht eher abgehört werden, als bis die Parthie, welche die Zeugen vorgebracht hatte, oder der Zeuge selbst, diesen Vorwurf im Kampfe von sich abgewälzt hatte. Man findet bei Montesquieu (a. a. O.) die ausführliche Exposition dieser sonderbaren Jurisprudenz.

5) In dieselbe Zeit fällt der Ursprung der unzähligen Abga-

den, welche unter den mannichfaltigsten Titeln an die Lehnsherrn entrichtet werden mußten, der Leib = und Frohndienste, der Banngerechtigkeiten, und der Berechtigungen aller Art, welche in jeder Herrschaft verschieden und, obgleich durch Sitte und spätere Freiheitsbriefe (Siehe S. 63.) gemildert, dennoch auch in späteren Zeiten deutliche Spuren ihres Ursprungs, der Sclaverei und Erniedrigung des dritten Standes, mit sich führten. Niemand befand sich in einer übleren Lage als die Bewohner des flachen Landes; da kein Edler sich mit ihnen zu raufen schuldig war, so mußten sie sich den willkührlichen Aussprüchen ihrer Herrn unterwerfen. Diese überliessen die JustitzPflege ihren Bedienten (so sind aus dem maitre d'hôtel der Senechal, aus den Intendanten und Einnehmern die Amtleute und Vögte, aus den Knechten die Huissiers und sergeans entsprungen), welche die willkührlichsten und grausamsten Strafen verhängten. Nichts war gewöhnlicher, als für geringfügige Vergehungen die Augen ausstechen, Hände und Füße abschneiden zu lassen, oder sonstige Verstümmelungen zu verordnen.

6) Während in persönlichen Strittigkeiten vor den Gerichtshöfen der Pairs das Schwerdt entschied, hatte die Clerisei nach und nach die Entscheidung solcher StreitFragen, die das Eigenthum betrafen, beinahe ausschließlich an sich zu reißen gewußt. Die geistlichen Gerichte waren die einzigen, wo noch einige Spur von Gesetzen zu finden war, und zu welchen allein man in verwickelten Fragen seine Zuflucht nehmen konnte. Die Geistlichkeit benutzte diese Umstände, um ihre Gerichtsbarkeit auszudehnen; unter den Königen der zweiten Dynastie brachte sie es dahin, daß die Vorschrift des Theodosianischen Codex, nach welcher, sobald eine der Partheyen die Sa-

che dem Ausspruch des Bischoffes zu unterwerfen anbot, die andere gezwungen war, diesen Antrag einzugehen, wieder in Vollzug gesetzt ward; die Layen waren durch ihre Unwissenheit gezwungen, sich der Clerici nicht allein zur Auseinansetzung ihrer Ansprüche sondern auch zur Abfassung ihrer Verträge, ja selbst zur blossen Vorlesung ihrer Schriften, zu bedienen. Das Recht, nach welchem die geistlichen Gerichte erkannten, war das kanonische, nur wo dieses schwieg zog man das CivilRecht zu Rathe; das eine sowohl als das andere in dem höchst unvollkommenen und korrumpirten Zustande, worin es diesen unwissenden Mönchen überliefert worden war.

§. 20.

Gegen das Ende des zwölften Jahrhunderts trafen mehrere Umstände zusammen, um die königliche Gewalt aufs neue empor zu bringen und zu befestigen; und es war eine ihrer ersten Angelegenheiten, der Willkühr der JustitzPflege Schranken zu setzen und eine Reform in der Gesetzgebung vorzubereiten. Seitdem der Stamm der Kapetinger zum Throne gelangt war, war das Recht zur Thronfolge mit der Erstgeburt in der männlichen Linie unwiderruflich verbunden, und somit die Quelle so vieler Familien- und BürgerKriege verstopft worden; die Könige hatten keine Gelegenheit versäumt, die Domainen der Krone zu vermehren, und wurden bald in den Stand gesetzt, durch die Unterhaltung besoldeter KriegsLeute einen entscheidenden Schritt zu ihrer Befreiung aus der Abhängigkeit von den KronVasallen zu thun, ohngeachtet erst mehrere Jahrhunderte nachher (im Jahr 1445 unter Karl VII) eine stehende Militz (anfangs nur von 6000 Mann) errich-

tet ward; vorzüglich aber unterstützte sie in diesem Bestreben die Entstehung eines dritten Standes im Staat, der Communen, welche sich, um sich der Tyrannei des Adels zu entziehen, dem Könige in die Arme warfen. Von denselben unterstützt, fiel es diesem leicht, die Ritter der untersten Klasse, die nur von Raub und Beute lebten, zur Ruhe zu bringen. Bald waren sie nicht mehr im Stande, besoldete KriegsKnechte und feste Schlösser zu unterhalten; statt daher ihren Lehnsherrn, wenn er ihnen die Gerechtigkeit versagte, zu bekriegen, kam der Gebrauch empor, ihn vor seinem eignen Lehnsherrn wegen verweigerter Gerechtigkeit anzuklagen. Philipp August that einen grossen Schritt weiter, indem er königliche Amtleute ansetzte, um die Eingriffe der lehnsherrlichen Gerichte in die königlichen Jurisdiktion zu verhindern, und die Klagen anzuhören, welche gegen sie vorgebracht wurden; diese zogen bald den wichtigsten Theil der JustitzPflege an sich, und schon unter Ludwig dem Heiligen finden wir die königliche Gerichtsbarkeit wieder in allen Theilen des Reichs befestigt.

1) Um allen Strittigkeiten über die Thronfolge vorzubeugen, führten die Könige der dritten Dynastie den Gebrauch ein, ihren Erstgebohrnen noch bei ihren Lebzeiten als Nachfolger krönen zu lassen. Dieser Gebrauch erhielt sich bis dahin, unter Philipp August, das königliche Ansehen wieder völlig befestigt war.

2) Die Vermehrung und Ausdehnung der Städte war eine natürliche Folge des Zustandes, worin jeder nur in der Vereinigung mit Andern Schuz gegen Raub und Plünderung hoffen konnte; und eben so natürlich mußte der wach-

sende Reichthum und Flor der Städte endlich der Willkühr des getheilten Adels Schranken setzen. In dem Streit zwischen dem Könige und den Edelleuten ergriffen die Städte mit Eifer die Vertheidigung des Throns gegen die Anmassungen ihrer Bedrücker, und die Könige vernachlässigten es nicht, diese mächtige Stütze ihres Ansehens auf jede Weise zu befestigen. Auch eröffnete sich der Krone eine neue Hülfsquelle durch die Summen, womit die Communen den Schutz des Königs und ihre Privilegien bezahlten. Ludwig der Dicke war der erste, welcher die der in seinen Domainen gelegenen Communen förmlich bestätigte, und mehrere Kron-Vasallen folgten bald seinem Beispiel, um die ihrige zu verhindern, sich dem König in die Arme zu werfen. Aber schon Ludwig VIII erklärte die Communen unmittelbar von der Krone abhängig, und behielt sich allein das Recht bevor, die Bildung ähnlicher Gemeinheiten zu erlauben. Sein Nachfolger gieng bereits so weit, daß er (1254) die Communen, so wie den Adel und die Geistlichkeit über allgemeine Angelegenheiten zu Rath zog. Auf den GeneralStaaten unter Philipp dem Schönen (1303) finden wir schon den dritten Stand mit Sitz und Stimme, und die kräftige Sprache, welche er gleich zum erstenmale zur Vertheidigung des Königs gegen die Anmassungen des römischen Hofes führte, beweißt, daß sein Einfluß nicht gering war. Siehe Henault, a. a. O. S. 271. und Koch II. 7.

3) Kaum sah sich Philipp August im Stande, den Anmassungen des Adels Trotz zu bieten, als er einen entscheidenden Schritt that, um das Uebel in der Wurzel auszurotten. Seit der Abschaffung der Würde der Major Domus stand

der GrosSenechal an der Spitze der JustitzVerwaltung. Die Verrichtungen dieses Beamten waren während dem zehnten Jahrhundert von geringer Bedeutung, erhielten aber bald durch die Erweiterung der königlichen Domainen eine gröffere Ausdehnung. Da der Senechal nicht überall zugleich sein konnte, ward zuerst ein Theil seiner Verrichtungen an königliche Beamten (baillifs) übertragen, bis dahin mit Thibaud I, Grafen von Blois (1191) die Würde als Senechal ganz erlosch. Diese Beamten, deren Zahl und Ansehen in dem Grade, wie die königliche Gewalt selbst, anwuchs, erhielten den Auftrag die Eingriffe der lehnsherrlichen GerichtsBehörden in die königliche Jurisdiktion zu verhindern, und stellten bald den Grundsatz auf, daß sobald eine der Partheien erklärte, unter dem Schutze des Königs zu stehen, die Sache an die königl. Gerichte verwiesen werden müsse, und daß Jedermann, der vor diese letzte vorgeladen würde, zu erscheinen schuldig sei, wäre er gleich ihrer gewöhnlichen Gerichtsbarkeit nicht unterworfen. Bald bestimmten sie die Fälle, über welche die königliche Gerichte ausschließlich zu erkennen befugt waren, (cas royaux) und endlich zogen sie alle Appellationen von den lehnsherrlichen Gerichte vor diese. Ludwig der Heilige wieß bereits jedem dieser Beamten seinen eigenen Gerichtssprengel an, deren Einführung den Gerichtshöfen der Pairs nothwendig grossen Eintrag that, an deren Stelle nun die unter den Nahmen: Scheffen, Assessoren, Räthe, prud'hommes, hommes jugeurs, bekannte untere JustitzBeamten traten.

4) Der Adel der untern Klasse, der sein Recht nicht mehr mit den Waffen in der Hand suchen konnte, war gezwungen, sich mit seinen Beschwerden an den Lehnsherrn, welchem der seinige

huldigte, zu wenden. Dieses Verfahren hieß: appel en deni de justice, und gab zu der sogenannten: Jurisprudence des assurements Anlaß, kraft welcher der Vorgeladene sich anheischig machen mußte, seinem Vasallen, der die Klage gegen ihn angebracht hatte, bis zur ausgemachten Sache keine Unbilde zuzufügen.

5) Die Mächtigsten unter den KronVasallen waren die Herzoge von Burgund, von der Normandie, von Acquitanien, die Grafen von Flandern, von Toulouse, von Champagne, die Herzoge von Bretagne, die Grafen von Poitiers, von Bar, von Blois, von Anjou und von Maine, von Alençon, von Auvergne, von Angouleme, von Perigord, und von Carcassone. Die wichtigsten dieser Provinzen vereinigte Philipp August mit der Krone, und versicherte ihren Besitz durch den glänzenden Sieg von Bouvines (1214) (gegen die vereinigte Macht der Engländer, des Kaisers und der Grafen von Flandern und Boulogne.) Der Friede von Paris unter Ludwig dem Heiligen befestigte die königliche Macht. Doch lebten die Herzoge von Burgund im Jahr 1363 wieder auf und ihre Macht nahm im 15ten Jahrhundert so beträchtlich zu, daß sie gegen die Hälfte desselben mit den Königen von Frankreich rivalisiren konnten.

6) Unter den Ereignissen, welche zu Ende jener Periode nicht allein zur Befestigung des königlichen Ansehens, sondern auch zur Civilisation von Europa beitrugen, verdienen die Kreuzzüge bemerkt zu werden, welche den Geschmack zu den freien Künsten belebten, den Handel ausdehnten, viele unruhige Vasallen entfernt hielten, und dem Könige Gelegenheit gaben, die Domainen der Krone durch den Ankauf ihrer verlassenen Güter zu vermehren.

# Fünftes Kapitel.

## Von der WiederEinführung des römischen Rechtes an bis zur Regierung Ludwigs XIV.

### §. 21.

Die Regierungen Philipps Augusts und Ludwigs des Heiligen sind auch als die Epoche der Wiedergeburt des französischen Rechtes anzusehen. Nicht allein liegt in den Gesetzgebungen dieser beiden Fürsten, und in ihren Anordnungen in Hinsicht auf die Justiz-Pflege, der Keim mehrerer nützlichen Einrichtungen und späterer RechtsInstitute, sondern schier zu gleicher Zeit kam das Justinianeische Recht in einem grossen Theile des Reichs in Aufnahme, und man fieng in den übrigen Provinzen an, die GewohnheitsRechte schriftlich abzufassen; auf neuerrichteten Universitäten traten öffentliche Lehrer der Jurisprudenz auf, und in den, neuerdings mit praktischen RechtsGelehrten besetzten, Gerichtshöfen, deren Macht und Ansehen durch die Organisation der Parlamente täglich zunahm, traten gerichtliche Formen an die Stelle der unzuverlässigen Aussprüche der Pairs und der noch ungewissferen Entscheidungen durch das Schwerd.

1) Die Epoche der Wiedergeburt des römischen Rechtes, dessen neuere Sammlungen zuerst durch italiänische Doktoren in Frankreich verbreitet wurden, war ausserordentlich vortheilhaft, ihm daselbst eine günstige Aufnahme zu verschaffen. Eine Regierung, eine gesetzgebende Gewalt, königl. Gerichtshöfe waren bereits wieder vorhanden, aber noch fehlte es an gesetzlichen Vorschriften. Ludwig der Heilige ließ nicht allein die Justinianeische Sammlungen in die Landesspra-che übertragen (das Manuscript dieser Uebersetzung befindet sich noch in der kaiserl. Bibliothek) sondern er machte auch

in seinen Etablissements, einer Art von transitorischen Gesetzgebung, die zwar nur kurze Zeit bestand aber auf das Recht der folgenden Jahrhunderte einen bedeutenden Einfluß hatte, den größten Gebrauch davon. Fast in dieselbe Zeit fällt die Wiedergeburt oder vielmehr die systematische Abfassung des kanonischen Rechtes durch das Dekret Gratians (1152) und die Dekretalen Gregors IX (1235) und die systematische Ordnung des Feudalsystems (nach der gemeinen Meinung) unter Friedrich I.

2) In Hinsicht auf diese Etablissements besteht die irrige Meinung, als ob dieselbe in ganz Frankreich verbindliche Kraft gehabt hätten, welche sich auf eine Stelle in der Vorrede desjenigen Werkes über diese Gesetzsammlung gründet, das auf uns gekommen ist, und von vielen für den Text selbst gehalten wird. Diese Stelle ist jedoch nur von denjenigen Provinzen zu verstehen, welche pays de l'obeissance-le-roi genannt worden, nicht aber von den sogenannten pays *hors* l'obeissance-le-roi, wie Ludwig selbst sie nennt, in welchen die KronVasallen noch das Recht der Gesetzgebung behaupteten. Auch finden wir, daß, während die Etablissements den Gebrauch der gerichtlichen Zweikämpfe in den königlichen Gerichten durchaus untersagten, sie ihn dennoch als in den lehnsherrlichen Gerichten fortan üblich voraussetzen; nach und nach verlohr er sich jedoch auch in diesen, durch die Macht des Beispiels, und die Einführung der Appellation vor die königliche Gerichtshöfe; der Gebrauch, ein Urtheil für falsch zu erklären: de fausser le jugement, erhielt sich, allein die Obliegenheit, die Wahrheit dieser Erklärung mit dem Schwerdte zu verfechten, fiel weg.

3) Die Etablissements (diese Benennung der königlichen Verordnungen, die zuvor Kapitularien genannt wurden, machte bald der von Ordonnanzen Platz) dehnen sich auf schier alle bürgerliche Verhältnisse aus; viele der darin enthaltenen Anordnungen haben die Verwaltung der JustitzPflege zum Gegenstand. Alle diese Gesetze sind dunkel, weitläuftig, undeutlich, ein Gemisch von GewohnheitsRechten und aus dem römischen Rechte entlehnter Verfügungen. Allein sie waren eine Wohlthat für das Bedürfniß ihres Jahrhunderts; sie erhoben die RechtsGelehrsamkeit wieder zu dem Rang einer Wissenschaft; sobald die Kenntniß der Gesetze und der gerichtlichen Formen erforderlich war, um zu Gericht zu sitzen, verließen die Pairs die Gerichtshöfe; Amtleute, in der Schule der RechtsGelehrten gebildet, traten an die Spitze der JustitzPflege, die sie allein oder mit Zuziehung von Beisitzern verwalteten. Es liegt jedoch in der Natur dieser Gesetzgebung, daß sie nur den Uebergang zu einer bessern vorbereiten, und die Regierung ihrer Schöpfer nicht lange überleben konnte.

4) Das breviarium alaricianum hatte die Herrschaft des römischen Rechtes in einem grossen Theile des Reichs verlängert, und als auch dieses vergessen ward, behauptete doch noch ein grosser Theil seiner Verfügungen als GewohnheitsRecht seine Herrschaft. Kaum ward das Justinianeische Recht bekannt, als ganze Provinzen, (das Languedoc, die Provence, Dauphiné und Lyonnois) deren Sitten und Herkommen dieser Gesetzgebung entsprachen, es freiwillig rezipirten. Es bedurfte zu dem Ende keiner ausdrücklichen Verordnung der StaatsGewalt, denn nicht sie, sondern die Unwissenheit des Zeit-

alters allein, hatte die römischen Gesetze auser Uebung gesetzt; so wie diese wegfiel, erkannten die Gerichtshöfe sein Ansehen ohne Widerspruch wieder an. Und am auffallendsten war es, daß der Clerus, der allein während der Anarchie einige Spuren davon beibehalten hatte, sich seiner allgemeinen Einführung obwohl vergebens entgegensetzte, weil das Justinianeische Recht sehr von demjenigen abwich, welches bisher in den geistlichen Gerichtshöfen gehandhabt worden war, und nach welchem z. B. jedermann, der verstorben war, ohne der Kirche einen Theil seines Vermögens zu vermachen, (was man **mourir deconfès**) nannte, der Kommunion und des Begräbnisses beraubt ward; starb aber jemand, ohne ein Testament zu hinterlassen, so mußten die Verwandten von dem Bischoff die Ernennung von Schieds-Richtern erwirken, um denjenigen Antheil zu bestimmen, den er der Kirche vermacht haben würde, wenn er ein Testament errichtet hätte. Die Macht der Geistlichkeit war jedoch in demselben Maaße gesunken, als das königliche Ansehn gestiegen war, wie es sich vorzüglich in der Epoche Philipps des Schönen zeigte. Der Muth mit welchem er die Freiheit der gallikanischen Kirche gegen Bonifaz VIII, behauptete, der Erfolg seiner Intriguen zur Erwählung eines französischen Pabstes, und die Abhängigkeit, in welcher dieser sich durch seinen Aufenthalt, oder vielmehr seine Gefangenschaft in Avignon befand, und von welcher der Prozeß des Templerordens einen so auffallenden Beweiß liefert, mußten, eben so wie die Verbreitung der Rechtswissenschaft unter den Layen, den Einfluß des Clerus sehr verringern.

5) Dieselbe Macht der Gewohnheit, welche dem römischen Recht in dem mittäglichen Frankreich eine freiwillige Aufnahme verschaffte, versagte sie ihm in den nördlichen Provinzen, de-

ren Gewohnheiten und Gebräuche in vielen Stücken, und namentlich in Hinsicht auf das DotalSystem und die väterliche Gewalt, allzusehr von demselben abwichen. Es ward daher gar nicht, oder doch nur subsidiarisch rezipirt; allein, da diese Provinzen nicht hinter denen des geschriebenen Rechtes zurückbleiben wollten, so schritten unter der Regierung Ludwigs des Heiligen und seinen Nachfolgern mehrere, durch das Studium der römischen Gesetze gebildete, Rechts-Gelehrte, zu der schriftlichen Abfassung der Gewohnheitsrechte (Conseil de Pierre Desfontaines, Livre de la reine Blanche, Beaumanoir, Bouteiller) Die Kron-Vasallen erliessen in den ProvinzialVersammlungen (assises) ihrer Herzogthümer und Grafschaften Provinzialstatuten, welche unter den Titeln: chartes, établissements, assises schriftlich abgefaßt wurden, und deren einige selbst älter als die Regierung Ludwigs des Heiligen sind. (Assises nannte man ursprünglich die von den Lehnsherrn gehaltene Gerichtstäge, welche auch grandes assises, grands plaids genannt wurden, wenn der Lehnsherr selbst den Vorsitz führte, woher diese Benennung vielen lehnsherrlichen GerichtsBehörden bis zu der Revoluzion geblieben ist) Endlich bestätigten die Könige in besondern FreiBriefen, chartes, die Privilegien und MunizipalBerechtigungen der Städte, um sie fester mit der Sache des Throns zu verbinden, und diese Urkunden gehören mit zu den ältesten Quellen des französischen Rechtes. (Coutumes de Barcelone, von Raimund Berengar dem ältern, 1060; coutumes von Fort de Bearne, von dem Vikomte Gaston IV, 1088, coutumes der AngloSachsen, von Wilhelm dem Bastard, 1080, chartes der Commune

von Beauvois von Ludwig dem Jungen, 1144, livres des fiefs des Lombards, 1150, charte der Commune von Abbeville, von Johann II, 1184, von Bordeaux, 1173, von Dijon, 1187, von Beaune, 1203, établissements von Rouen, 1205, charte von Rouen, 1207, von Bar sur Seine 1234, von Semur, 1276, assises von Gottfried Graf von Bretagne, 1279, coutumes der Normandie von Raoul, coutumes von Champagne des Grafen Thibauld, coutumes von Anjou, Gesetze Simons Grafen von Montfort ꝛc. ꝛc.)

6) Wir haben gesehen, daß zu Anfang der dritten Dynastie alle Bewohner des flachen Landes in der drückendsten Knechtschaft lebten. Das Emporkommen des dritten Standes verschaffte auch dem Landmann Erleichterung. Der Ruf der Freiheit, der in den Städten erschallte, hallte auf dem Lande wieder. Die Krone ertheilte zuerst ihren Leibeigenen die Freiheit, um die Zahl ihrer Anhänger zu vermehren. Der Adel sah sich gezwungen, um die Auswanderung der seinigen zu verhindern, diesem Beispiel zu folgen. Ludwig X dehnte durch eine Ordonnanz von 1315, die 1318 auch die Bestätigung Philipps des Langen erhielt (ordonnances des rois de France, Tom. I. p. 583, 653) diese Befreiung auf alle Leibeigene der Krone ohne Unterschied aus, „weil die Knechtschaft der Natur zuwider sei, deren Wunsch es ist, daß alle Menschen frei und gleich gebohren worden; und weil es gerecht sei, daß in dem Königreiche der Freien (des francs) die Sache dem Namen entspreche.“ Zugleich lud er alle Lehnsherrn ein, diesem Beispiel zu folgen, eine Aufforderung, die damals bereits von grossem Gewicht war. Mit der Freiheit erhielt

der bisherige Knecht ein Eigenthum angewiesen, das er gegen eine sichere Abgabe bauen mußte. Daher die sogenannten chartes d'affranchissement, welche die Bedingungen der Freilassung, die Erbfolge in die zu Lehn ertheilte Güter, die davon zu leistende Abgaben, so wie die vorbehaltene lehnsherrliche Gerechtsame enthalten, und gleichfalls eine wichtige Quelle der RechtsGeschichte sind.

7) Mit den Königen der zweiten Dynastie hörten die Versammlungen auf dem Märzfelde auf, und die öffentlichen Angelegenheiten wurden im Rathe des Königs verhandelt, der in der Folge der Zeit den Namen Parlament (von parlementer) ausschließlich erhielt, der anfangs allen Provinzial-Versammlungen, worin wichtige Gegenstände gemeinschaftlich verhandelt wurden, beigelegt worden war. Da dasselbe fortfuhr, so wie vorher die Versammlungen auf dem Marsfelde, ein höchstes ReichsGericht zu bilden, so fühlte man bei der zunehmenden Ausbildung des Rechts, und den komplizirt werdenden RechtsVerhältnissen die Nothwendigkeit, diesem Rathe, der bis dahin dem Hoflager des Königs gefolgt war, einen bleibenden Sitz anzuweisen. Dies ist der Gegenstand einer Ordonnanz von Philipp dem Schönen (1302) die von vielen mit Unrecht für die ErrichtungsAkte des Parlamentes gehalten wird. Seit diesem Augenblick wurden dessen Urtheilssprüche aufgezeichnet, deren Sammlung von Johann Dumoulin unter dem Namen registres olim bekannt ist. Bald fühlte man die Unzulänglichkeit eines einzigen Parlamentes, und ertheilte ähnliche Gewalt und Vorrechte andern schon bestehenden königlichen Gerichten, von welchen das von Toulouse nach dem von Paris das älteste war.

8) Gegen das Jahr 1200 fiengen, wie man glaubt, die Schulen von Paris an, den Titel Universität und die Eintheilung in Fakultäten anzunehmen, wenigstens ist es sicher, daß dieser Universität schon im Jahr 1209 Erwähnung geschieht; ihre erste Statuten sind vom Jahr 1215. Irnerius, der zwischen 1110 und 1140 zu Bologna über das römische Recht dozirte, wird als der Stifter der akademischen Grade angesehen.

§. 22.

Unter den Nachfolgern Ludwigs des Heiligen verbreitete und befestigte das römische Recht, welches sogar in den Provinzen, die ihr eigenes GewohnheitsRecht beibehalten hatten, öffentlich gelehrt ward, seine Herrschaft. Nachdem, seit Karl VII ganz Frankreich unter der Oberherrschaft des Königs vereinigt war, ward auf Befehl dieses Monarchen zu einer offiziellen, schriftlichen, Abfassung dieser GewohnheitsRechte, geschritten. Die Gesetze, welche unter dem Titel Ordonnanzen bekannt sind, und durch ihren Eintrag auf die Register der Parlamente in dem Gerichtssprengel eines jeden exekutorisch wurden, werden, mit den Urtheilssprüchen dieser Gerichtshöfe, die wichtigsten Quellen des französischen Rechtes. (Arrêts de reglement). Das immer anwachsende Ansehn der Parlamente setzt der geistlichen Jurisdiktion festere Schranken. Häufige Versammlungen der aus dreien Ständen bestehenden GeneralStaaten (états généraux) des Reichs.

Repertoire universel par *Merlin*, verbis: coutume, Code, ordonnances, parlement, états généraux.

1) Philipp der Schöne befahl das Justinianeische Recht auch auf den Universitäten der pays coutumier zu lesen,

(Chartre en faveur de l'université *d'Orléans*, herausgegeben von Du Tillet.) In allen Theilen des Reichs bildeten sich öffentliche Schulen, welche bald nach dem Beispiel der von Paris den Namen Universität annahmen, und von der StaatsGewalt anerkannt und unterstüzt wurden. Ihre Zahl hatte sich bis zur Revoluzion bis auf zwanzig, (die von Avignon und Orange mit einbegriffen), vermehrt, nämlich Paris, Orleans, Toulouse, Bordeaux, Bourges, Caen, Angers, Poitiers, Nantes, Reims, Valence, Aix, Montpellier, Besancon, Douay, Strasburg, Dijon und Nancy. Auf allen ward das römische Recht als Gesetz oder raison écrite vorgetragen, selbst zu Paris, ohngeachtet Honorius III (1220) durch eine Dekretale zu Gunsten des kanonischen Rechtes den Vortrag des CivilRechtes untersagt hatte, und dieses Verbot auch durch den Art. 69 der Ordonnanz von Blois erneuert worden war. Doch ward erst im Jahr 1667 ein ordentlicher Professor des CivilRechtes bei der Universität von Paris ernannt.

a) In den Provinzen des geschriebenen Rechtes ward das Justinianeische Recht fortan allgemein beobachtet und von den GerichtsBehörden gehandhabt. Es verdient bemerkt zu werden, daß noch im Jahr 1724 Bretonnier in einer Denkschrift, die er für die Damen d'Epinay heraus gab, behauptete, der Theodosianische Kodex allein habe in diesen Provinzen verbindliche Kraft, weil die Sammlungen Justinians nie daselbst verkündigt worden. Diese Behauptung macht jedoch keinen Eindruck, weil diese lezte seit mehreren Jahrhunderten allein auf den Schulen gelehrt und in den Gerichtshöfen angewendet worden waren. Wichtiger

war die Frage, ob das römische Recht in den Provinzen welche ihr eigenes GewohnheitsRecht hatten, subsidiarisch rezipirt sei, oder nur als Autorität, nicht aber als Gesetz gelte? Im Allgemeinen scheinen die Gerichtshöfe, jedoch nicht einstimmig, diese lezte Meinung angenommen zu haben.

3) Karl VII verordnete zuerst die schriftliche Abfassung aller us, coutumes, usages et styles des Königreichs, die aus mancherlei Ursachen nothwendig geworden war. Seit dem Wiederaufleben des Rechtes fieng man an, alle Akte mit einer Menge von Clauseln, Bedingungen, Verzichtleistungen, Protestationen und Cautelen aller Art zu überladen; der Prozeß selbst ward durch Formalitäten und Fristen erschwert, und da den Parlamenten unmöglich die unzählige GewohnheitsRechte bekannt sein konnten, so war es genug, um jeden Prozeß ins unendliche zu verlängern, sich auf ein solches Herkommen zu berufen, das nicht anderst als durch ein sogenanntes ZeugenVerhör *par turbes* erwiesen werden konnte. Selten führte dieses weitläuftige und kostspielige Verfahren zu einem befriedigenden Resultat. Um diesen Misbräuchen ein Ende zu machen, blieb nichts übrig, als in allgemeinen ProvinzialVersammlungen zur Abfassung aller in der Provinz bestehenden GewohnheitsRechte zu schreiten. Da die Deputirten aller Amtmannschaften und Herrschaften zu dem Ende zusammentreten mußten, so benutzte man diese Vereinigung, um die einzelne Herkommen so viel als möglich zu generalisiren. So nahmen diese GewohnheitsRechte einen dreifachen Charakter an, sie wurden allgemeiner, durch die schriftliche Abfassung bestimmter und erhielten die Sanktion

der königlichen Gewalt, denn es war einer der ersten Grundsätze des französischen Staatsrechtes, daß der König allein befugt sei, coutumes abfassen zu lassen, oder zu modifiziren. Auch waren sie, wie die königliche Ordonnanzen, dem Enregistrement durch die Parlamente unterworfen. Vor der Revoluzion zählte man in ganz Frankreich ungefähr 60 Provinzial=und 300 Lokalstatuten, die lezten größtentheils in Auvergne und Flandern.

4) Die königliche Verordnungen nahmen in dieser Epoche den Titel von Ordonnanzen an, der vorher bloß den Verfügungen in Betreff der königlichen Hofhaltung beigelegt ward. Diese Ordonnanzen beschränkten die Gewalt der Lehnsherren immer mehr, deren Gerichtsbarkeit der königlichen durchaus untergeordnet ward, und welchen das Recht der Gesetzgebung, so wie das, Gold und Silber zu münzen, ganz entzogen ward. Da ihre Verkündigung daher ursprünglich großen Widersprüchen von Seiten der lezten unterworfen war, so erhielten die Parlamente den Auftrag, sie auf ihre Register einzutragen, und von dem Augenblick dieses Enregistrements an als StaatsGesetz zu handhaben. Das Ansehen der Parlamente ward durch diese Theilnahme an der gesetzgebenden Gewalt sehr vermehrt, und diese Gerichtshöfe erlaubten sich bald, nicht allein vor dem Eintrag Vorstellungen an den König zu erlassen, sondern oft das Enregistrement ganz zu verweigern oder nur mit gewissen Modifikationen zu bewerkstelligen. Daher die lits de justice, und die Verweisungen der Parlamente, deren Zahl nach und nach bis auf dreizehn anwuchs, (Paris, Toulouse, Grenoble, Bordeaux, Dijon, Rouen, Air, Rennes, Pau, Metz, Besancon, Dou-

ay und Nancy. Ausserdem bestanden zu Colmar, Perpignan und Arras sogenannte cours souveraines, welche dieselbe Jurisdiktion aber ohne die legislative Attributionen der Parlamente hatten, weil die Vereinigung des Elsasses, von Artois ꝛc. ꝛc. in eine Zeit fiel, wo die Könige mehr die Opposition der Parlamente als die des Adels zu fürchten hatten. Es ist eben so schwer, genau die Epoche des Ursprungs jedes Parlamentes, als die der Universitäten zu bestimmen, weil die eine und die andere früher als öffentliche Schulen oder als königliche Gerichtshöfe bestanden, ehe sie jenen Titel erhielten. Auch die Entstehung der cours des aides fällt in das Ende des 14ten Jahrhunderts; sie wurden jedoch seitdem durch die Ordonnanzen von Orleans und Moulins wieder supprimirt und erst durch das Edikt Karls IX von 1569 unter dem Titel: cours wieder hergestellt.

5) Die königliche Ordonnanzen waren, sobald sie einregistrirt worden, in den Provinzen des geschriebenen Rechtes so wie in denen der GewohnheitsRechte verbindlich, jedoch mit denjenigen Modifikationen und Auslassungen einzelner Artikel und Verfügungen, welche die Parlamente jedes Bezirkes oft durchsetzten, und die man in den arrêts d'enregistrement finden kann. Unter den alten Ordonnanzen sind für die Geschichte des Rechtes folgende besonders merkwürdig: die von 1356, des Königs Johann über die Regierung des Königreichs, die von Karl VII, (1346) in Betreff der Parlamente, die desselben Monarchen von Montil les Tours von 1453, die von Blois von 1498 unter Ludwig XII, welche mit der spätern Ordonnanz von Blois nicht zu verwechseln ist, das Edikt von Cremieu, (1539) die Ordonnanz von Villers Cotte-

ret, von 1539 über die Beschleunigung der Prozesse, die von Orleans, von 1560 (unter Karl IX,) die von Roussillon, (1563) die nur die Fortsetzung der von Orleans ist, zwei der wichtigsten Verordnungen über viele Gegenstände der CivilGesetzgebung, die von Moulins, (1566) über die Reformation der JustitzPflege, die von Blois (1579) und endlich die von 1629, die auch unter dem Titel Kodex Michaut, von ihrem Verfasser Michel von Marillac Siegelbewahrer von Frankreich, bekannt ist. Der Kodex Heinrichs III von Brisson ist Projekt geblieben und hat nie verbindliche Kraft gehabt. Die vollständigste Sammlung dieser Ordonnanzen ist die der HH. Secousse und von Lauriere, festgesetzt durch die HH. von Villevault und von Bequigny. (Siehe Seite 25.)

6) In diese Epoche fällt auch die pragmatische Sanktion, welche Karl VII zu Bourges (1438) abfassen ließ, und wodurch die Freiheiten der gallikanischen Kirche durch die Annahme mehrerer Dekrete des Conziliums von Basel begründet wurden. Franz der I setzte (1516) das Konkordat an die Stelle der pragmatischen Sanktion. Ludwig XI war es hauptsächlich, der die letzte Spuren der FeudalOpposition vertilgte, und alle KronVasallen zum Gehorsam brachte, wozu die seitdem beträchtlich vermehrte stehende Militz das meiste beitrug. Allein kaum war der Adel zur Unterwürfigkeit gebracht, als sich auch schon zwischen dem Hof und dem dritten Stande eine Opposition zeigte. Unter demselben Monarchen ward es bereits als ein Staats-Verbrechen betrachtet, von der Zusammenberufung der Generalstände zu sprechen. Die Erhebung der Dynastie der Bourbons auf den Thron, die ReligionsZwistigkeiten und

nachher das Edikt von Nantes, der erneuerte Religions-Krieg unter Richelieu und die beständigen Kriege mit Deutschland und Spanien, zogen jedoch die allgemeine Aufmerksamkeit von jedem andern Interesse ab.

7) Wir haben der Wiederherstellung der Versammlungen der Nation in den aus den Deputirten der dreien Stände bestehenden Generalstaaten bereits oben erwähnt. Der König berief sie willkührlich bei wichtigen Gelegenheiten, und die merkwürdigsten Ordonnanzen, z. B. die von Blois, von Moulins, von Orleans, wurden in diesen Versammlungen erlassen. Sie wurden jedoch mit den Bürgerkriegen seltener, und unterblieben seit dem Ende dieser Epoche ganz.

## Sechtes Kapitel.

### Von den Zeiten Ludwigs XIV bis zur Revolnzion.

§. 23

Mit der Regierung Ludwigs XIV beginnt eine neue Epoche in der Geschichte des französischen Rechtes. Dieser Regent beschäftigte sich ernsthaft mit dem Gedanken einer allgemeinen NationalGesetzgebung; seiner Regierung verdankt Frankreich nicht allein eine gänzliche Reform der JustitzVerwaltung, sondern auch die Grundlagen seiner heutigen RechtsInstitute. Auch unter seinem Nachfolger geschahen, hauptsächlich unter der Anleitung seines Kanzlers d'Aguesseau, in der Ausbildung des Planes Ludwigs XIV grosse Fortschritte; die kritische Umstände welche jedoch späterhin eintraten, verhinderten die gänzliche Ausführung desselben.

1) Die Ordonnanzen Ludwigs XIV, sind das Resultat der Arbeiten und Conferenzen der berühmtesten RechtsGelehrten und MagistratsPersonen jener Zeit (Lamoignon,

Auzanet, Fourcroy, Pussort, Savary, Colbert, du Harlet). Der König selbst führte bei den Sitzungen des StaatsRaths, in welchen ihre Vorschläge diskutirt wurden, den Vorsitz, und die Beschlüsse des StaatsRaths wurden nochmal den Kommissionen des Parlaments mitgetheilt, um ihre Bemerkungen darüber zu machen. Man nahm über die HandlungsOrdonnanz das Gutachten des Handlungsstandes und das der Clerisey über die Ordonnanz in Betreff der geistlichen Jurisdiktion ein. Die VerbalProzesse, welche über die Diskussion dieser Ordonnanzen geführt worden sind, wurden gedruckt, als den zuverlässigsten Kommentar über dieselbe, und können noch heut zu Tage in denjenigen Gegenden, wo die Gesetzgebung Napoleons neuerdings rezipirt worden, nicht genug empfohlen werden, weil viele Verfügungen derselben, die die Erfahrung bewährt und der GerichtsGebrauch ergänzt hatte, ohne alle Bemerkung und Widerspruch in das neue Recht übertragen worden sind.

a) Unter den Ordonnanzen Ludwigs XIV sind die merkwürdigsten

1. die von 1667 über den bürgerlichen Prozeß.
2. Die von 1669 über die Evokationen und Committimus.
3. Die vom nämlichen Jahre, über das ForstWesen (ordonnance des eaux et forêts).
4. Die von 1670, über die peinliche JustizPflege.
5. Die Ordonnance de ville von 1672, über die Jurisdiktion der Stadt Paris.
6. Die Ordonnance de commerce von 1673.
7. Die Ordonnance des Gabelles von 1680.
8. Die MarineOrdonnanz von 1681.
9. Der Code noir von 1685, über die Polizey der Neger in den französischen Inseln von Afrika und Amerika.

10. Die von 1687, des cinq grosses fermes.
11. Das Edikt von 1695, in Betreff der geistlichen Gerichtsbarkeit.

Endlich darf man das famöse Edikt von 1685 nicht vergessen, wodurch die Edikte von Nantes (1598) und von Nismes (1609) widerrufen und den Protestanten nicht allein jede freie Religionsuebung untersagt, sondern auch zum Theil die bürgerliche Fähigkeit benommen ward.

3) Unter den Ordonnanzen seines Nachfolgers verdienen besonders angemerkt zu werden

1. Die von 1731 über die Schenkungen unter Lebenden.
2. Die von 1735 über die Testamente.
3. Die von 1735 über die Falsa, und die Verifikation der Handschriften.
4. Die von 1748 über die Substitutionen.
5. Das Edikt vom Junius 1771, in Betreff der Hypotheken.

4) Lothringen und Bar ausgenommen, welche unter dem Namen Coder Leopold (1707) ihre eigene Gesetzgebung hatten, wurden obige Ordonnanzen fast im ganzen übrigen Frankreich, mit wenigen Modifikationen, einregistrirt, und bildeten zur Zeit der Revoluzion, mit dem römischen Rechte in den Provinzen des geschriebenen Rechtes, und den Gewohnheits-Rechten in den pays coutumiers, das französische Recht.

5) Unter der Regierung Ludwigs XVI verdienen nur bemerkt zu werden, 1) das Edikt vom August 1779, wodurch in den königlichen Domainen die Leibeigenschaft aufgehoben ward, und die Dekrete vom 24 August 1787 wodurch die (mit der question préalable nicht zu verwechselnde) question préparatoire abgeschaft ward.

# Siebentes Kapitel.

## Transitorische Gesetzgebung.

### §. 24.

Von den unzähligen Gesetzen, die im Laufe der Revolution durch die konstituirende und legislative National-Versammlung, den Konvent, und den durch die Konstitution vom Jahr 111 errichteten gesetzgebenden Körper erlassen worden, war die grosse Mehrzahl politischen Inhalts; das StaatsRecht ward dadurch gänzlich umgeformt, aber nur diejenige Theile des PrivatRechts, welche mittelbar oder unmittelbar mit der StaatsVerfassung in Beziehung stehen, traf ein gleiches Schicksal. Mehrere während der Revolution erlassene Gesetze, die nicht abberufen worden sind, sind noch heut zu Tage verbindlich; ein grosser Theil der in andern enthaltenen Verfügungen ist in die Napoleonische Gesetzgebung übertragen worden, den wichtigsten Einfluß aber hatte diese transitorische Gesetzgebung auf die neueste dadurch, daß sie durch die Abschaffung der Privilegien, Vorrechte und Prärogative einzelner Provinzen, Stände, Städte und politischer Körperschaften ein schier unübersteigliches Hinderniß einer allgemeinen, unbedingten, in ganz Frankreich gleich verbindlichen NationalGesetzgebung beseitigte.

* Loix et Actes du Gouvernement antérieurs au bulletin des lois. Paris de l'imprimerie impériale, 8 vol. in 8vo. Bulletin des loix, années 2, 3 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10. Loix Civiles intermédaires, rendues sur l'état des personnes, et la transmission des biens, depuis le 4 août 1789 jusqu'au 30 Ventose 12, Paris, 1806, 4 vol. in 8vo.

1) Politische Verhandlungen, innere und äussere Kriege, und der beständige Kampf und Wechsel der Partheyen liessen die

wiederhohlten Vorschläge zur gänzlichen Umformung des PrivatRechtes immer auf gelegenere Zeit verschieben, ein wahres Glück für die Nation, weil sich der Einfluß einer allgemeinen, nothwendig temporären, Gesetzgebung, auf alle RechtsVerhältnisse erstreckt haben würde. Doch verdanken wir diesen Vorschlägen das Projekt eines CivilGesetzbuchs, welches der itzige ReichsErzKanzler Cambaceres im Jahr IV heraus gab, und der nachherigen wirklichen Redaktion des Coder in vielen Theilen zum Grunde liegt.

2) Der HauptCharakter dieser transitorischen Gesetze ist, daß sie allgemein und unbedingt, ohne Enregistrement, für alle Klassen von Bürgern, an allen Orten des Reichs verbindlich waren. Im PrivatRecht erstreckt sich ihr Einfluß übrigens nur auf das PersonenRecht und die Erbschaften, welche beide Zweige der Gesetzgebung mit der politischen Umwälzung in Einstimmung gesetzt wurden.

3) Unter den transitorischen Gesetzen bemerken wir hauptsächlich:

Die Konstitutionen von 1791, 1793 und vom Jahr III.

Die Gesetze vom 4 und 11 August 1789, 15 März 1790 und 25 August 1792 über die Abschaffung des Adels und des FeudalSystems.

Die Gesetze vom 21 Dezember 1789 und vom 26 Februar 1790, über die Eintheilung von Frankreich in Departemente und Distrikte und das VerwaltungsSystem.

Das Gesetz vom 12 Julius 1790 über die bürgerliche Verfassung des Clerus.

Das Gesetz vom 24 August 1790, über die neue GerichtsVerfassung und die DepartementsGerichte.

Die Gesetze vom 9 Februar, 30 März, 27 Julius und 23 Oktober 1792, 28 März und 25 Julius 1793, 4 Germinal 2, 4 und 25 Brumaire, 25 Prairial, 1 Fruktidor 3 J. über die Emigranten.

Die Gesetze vom 21 Dezember 1784, 12 September 1790, 3 Messidor 3, 12 Frimaire 4, 28 Ventose, 7 und 15 Germinal, 4 Prairial und 29 Messidor 4, 16 Pluviose und 5 Messidor 5. über die Assignaten und Mandaten.

Die Gesetze vom 1 Dezember 1790, 25 Februar, 17 März, 20 Julius und 2 Oktober 1791, 3 September 1792, 15 Frimaire 6, 3 Frimaire und 3 Fruktidor 7, über die Grundsteuer das vom 22 Frimaire 7, und 27 Ventose 9, über das Enregistrement, vom 17 März 1791. 4 Thermidor 3, 7 Brumaire 6, 1 Frimaire 7, 15 Fruktidor 8 und 13 Floreal 10 in Betreff der Patenten.

Die Gesetze vom 19 Jänner 1791, 14 Thermidor 5, und 3 Frimaire 7, über die Mobiliar- und Luxussteuer, vom 4 Frimaire 7 und 13 Floreal 10, in Betreff der Fenstersteuer.

Den Beschluß vom 24 Floreal 8, in Betreff der Reklamationen der Steuerpflichtigen.

Das Gesetz vom 11 Frimaire 7, über die Regulirung der Munizipal- und Departemental Ausgaben.

Den Pönal Kodex vom 25 September 1791 und das Gesetzbuch der Verbrechen und Strafen vom 3 Brumaire 4.

Das Gesetz vom 20 September 1792, über den Civilstand der Bürger, und das vom nämlichen Tage, wodurch die Ehescheidung eingeführt ward.

Das Gesetz vom 11 Brumaire, 17 Nivose und 22 Ventose 2, über die Erbfolge, das vom 4 Germinal 8, über denselben Gegenstand.

Den Hypothekar Kodex vom 9 Messidor 3, und das Gesetz vom 11 Brumaire 7, über denselben Gegenstand.

Die Gesetze vom 8 May 1790, 26 März 1791, 1 August 1793. 18 Germinal 3, 1 Vendemiaire 4, über die Einführung des neuen Systems der metrischen Maase.

## Achtes Kapitel.

### Die Gesetzgebung Napoleons.

§. 25.

Der Regierung Napoleons war es vorbehalten, Frankreich diese allgemeine Gesetzgebung zu ertheilen. Nach

und nach erheben sich die einzelnen Theile des großen Gebäudes, zu dessen Vollendung nur wenige Lücken auszufüllen sind. Im StaatsRecht haben die Konstitution vom Jahr VIII und die organischen SenatusKonsulte von neuem eine erbliche Monarchie begründet, und die politischen Rechte der Bürger regulirt; ein neuer Adel, dem nachgebildet, der einst den Thron Karls des Grossen umgab, ist an die Stelle des alten Feudalsystems getreten; ein neues Finanzsystem hat die Quelle der Unordnungen und Verschleuderungen verstopft und den öffentlichen Schatz gefüllt; ein Konkordat hat die Verhältnisse zwischen dem Oberhaupt des Kaiserreichs und dem Oberhaupt der katholischen Kirche, und organische Gesetze die Verhältnisse zwischen den verschiedenen ReligionsGenossen in Frankreich bestimmt; die Grundlagen eines neuen Verwaltungssystems und der Organisation der Gerichtshöfe sind gelegt; der öffentliche Unterricht in ganz Frankreich ist einer kaiserlichen Universität übergeben; ein allgemeines PrivatRecht, in dem Codex Napoleon, dem Gesetzbuch über das Verfahren im bürgerlichen Prozeß und dem HandlungsGesetzbuch enthalten, hat der Eintheilung Frankreichs in zwei grosse, von verschiedenen Gesetzgebungen, regierte Staaten ein Ende gemacht; und der Ruhm seiner Waffen, hat die Gränzen des französischen FöderativReichs so wie die Herrschaft seiner Gesetze weit über die TerritorialGränzen des Kaiserthums hinausgetragen.

Bulletin des loix des années VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV, 1806, 1807, 1808.

Projet de Code Civil présenté par la commission nommée par le gouvernement, Paris, de l'imprimerie de la République. Ventose IX.

Procès-verbaux du conseil d'état, contenant la discussion du Code Napoléon, rédigés par *Locré*, secrétaire-général de ce conseil, V vol. in 4to, de l'imprimerie impériale.

Observations du Tribunat, du Tribunal de cassation et des Tribunaux d'Appel sur le Code civil. Collection officielle, de l'imprimerie de la République, 4 vol. in 4to.

Exposés des motifs des loix, qui composent le Code civil, rapports et discours faits par les orateurs du Tribunat, édition officielle, 11 vol. in 8vo.

Code Napoléon, décrété par le corps législatif le 3 Septembre 1807, de l'imprimerie impériale.

Codex Napoleon, übersetzt von Lassaulx, zweite dem Gesetz vom 3ten September 1807 gemäße, und mit allen bis zur Verkündigung dieses Gesetzes erschienenen, ins CivilRecht einschlägigen, Gesetzen und Verordnungen vermehrte Auflage. Koblenz, 1807, gr. 8.

Exposés des motifs, rapports et discours des orateurs du Tribunat, *sur le code de procédure civile*. 1806.

Code de procédure civile. Edition originale de l'imprimerie impériale.

Gesetzbuch über das Verfahren im bürgerlichen Prozeß, übersetzt und mit erläuternden Anmerkungen begleitet von Lassaulx, Koblenz, 1808, 8.

Exposés des motifs, rapports et discours des orateurs du Tribunat, sur le *code de commerce*, édition officielle 1807.

Code de commerce, édition originale, de l'imprimerie impériale.

HandlungsGesetzbuch, übersetzt von Lassaulx, Koblenz 1807.

1) Schon in den ersten Jahren der Revoluzion beschäftigten sich die gesetzgebende Versammlungen mit dem Plane einer neuen und einförmigen CivilGesetzgebung. Kommissionen wurden zu dem Ende ernannt, deren Arbeiten jedoch bald durch die tumultuarischen Auftritte des Kriegs und der Revolution unterbrochen wurden. Im Jahr 4 (1796) gab

der itzige ReichsErzkanzler, Herzog v. Parma, ein Projekt zu einem CivilGesetzbuch heraus, welches bei der nachherigen Diskussion anfangs zu Grunde gelegt ward. Aber am 24 Thermidor 8 Jahrs ernannte ein Beschluß der konsularischen Regierung eine neue Kommission, welche aus den HH. Tronchet, Senator, Portalis, Minister der Kulte, Bigot de Preameneu, Präsident der Gesetzgebungssektion des StaatsRathes, und Maleville, Präsident des KassationsGerichtshofes bestand, um die, in den verschiedenen bisher bekannt gemachten Projekten eines CivilGesetzbuchs, befolgte Ordnungen zu vergleichen, demnach einen Plan zu entwerfen, und die HauptGrundlagen der Gesetzgebung zu diskutiren. Diese Kommission vertheilte die verschiedene Titel unter ihre Glieder, vereinigte sich an bestimmten Tagen unter dem Vorsitz des Hrn. Tronchet und übergab schon nach 4 Monaten das Resultat ihrer Arbeiten, das am 1 Pluviose 9 Jahrs im Druck erschien.

Das damalige Projekt des CivilGesetzbuches wich in sehr vielen Materien von dem heutigen wesentlich ab. Auch die Eintheilung war verschieden; dem Ganzen hatte man ein Livre préliminaire vorausgeschickt, die Eintheilung der Titel selbst in mehrere Bücher aber noch nicht gemacht. Dies Projekt ward an den Kassationshof und die Appellationshöfe versendet, mit der Aufforderung ihre Bemerkungen darüber einzusenden, deren Sammlung nachher im Druck erschienen ist. Hierauf ward die Diskussion im StaatsRath eröffnet, welche, mit einigen Unterbrechungen, während 4 Jahren fortdauerte. Die Ordnung dieser Diskussion war folgende: die GesetzgebungsSektion untersuchte zuerst jeden Titel in Gegenwart der Glieder der Kommission;

ward er gutgeheissen, oder waren die vorgeschlagene Abänderungen durch die Mehrheit der Stimmen genehmigt worden, so ward er gedruckt und an alle Glieder des StaatsRaths vertheilt; hier ward er nun von den vereinigten Sektionen, unter dem Vorsitz des ersten Konsuls, oder in dessen Abwesenheit des zweiten, immer mit Zuziehung der Kommissarien, nochmals debattirt. Die Mehrheit der Stimmen entschied über die Streitfragen.

War auf diese Art der Titel im StaatsRath abgeschlossen, so ward er dem Tribunat mitgetheilt, das ihn nun gleichfalls in seinen geheimen Sitzungen debattirte, und seine Bemerkungen darüber machte; die Sektion der Gesetzgebung des StaatsRaths untersuchte diese, und erstattete sodann ihren Bericht an die vereinigte Sektionen des StaatsRathes; diese stimmten wieder über die vom Tribunat anverlangte Abänderungen.

Nun wurden drei StaatsRäthe ernannt, um den Vorschlag dem gesetzgebenden Körper zu überbringen. Sie entwickelten demselben die Gründe, aus welchen derselbe in der Diskussion den Vorzug erhalten hatte. Der gesetzgebende Körper verwieß jeden Vorschlag an das Tribunat, und dieses setzte eine Kommission aus, um ihren Bericht darüber zu erstatten. Hatten Glieder des Tribunats sich einschreiben lassen, um für oder gegen den Vorschlag zu sprechen, so wurden diese nach dem Berichterstatter gehört. Sodann stimmte das Tribunat über den Vorschlag ab, und es wurden Redner ernannt, um seinen Wunsch dem gesetzgebenden Körper vorzutragen. Durch dessen Genehmigung ward der Vorschlag zum Gesetz erhoben.

2) Siehe die Akte der Konstitutionen des Reichs vom Jahr 8, die organischen SenatusKonsulte vom 20 Floreal, 16 und 24 Thermidor 10, das vom 14 Nivose 11, über die Errichtung der Senatorerien, das vom 28 Frimaire 12, die vom 28 Floreal 12 und 15 Brumaire 13, über die Einführung der kaiserlichen Monarchie, die Statuten der kaiserlichen Familie vom 30 März 1806, das vom 19ten August 1807, über die Suppression des Tribunats, endlich das SenatusKonsultum vom 14 August 1806, und die Statuten vom 1 May und 27 Junius 1808, in Betreff der Einführung eines neuen erblichen Adels und der Majorate.

Die Gesetze und Verordnungen vom 19 Fruktidor, 28 Floreal 10, und 8 Fruktidor 13, in Betreff der Militair-Conscription. Das SenatusKonsult vom 2 Vendemiaire 14, über die Reorganisation der NationalGarden.

Das Gesetz vom 29 Floreal 10, die Beschlüsse vom 22 Messidor 12, das Gesetz vom 11 Pluviose 13, in Betreff der EhrenLegion.

Die Gesetze und Verordnungen vom 11 Floreal 10, 19 Vendemiaire, 19 Brumaire, 22 und 23 Ventose 12, 10 May 1806 und 17 März 1308, über den öffentlichen Unterricht und die Errichtung der kaiserlichen Universität von Frankreich.

Das Gesetz vom 27 Ventose 8, über die gerichtliche und das vom 28 Pluviose desselben Jahrs, über die Verwaltungs-Organisation.

Gesetz vom 16 Nivose 9, über die Organisation der Forst-Verwaltung, vom 30 Ventose 9, über die Finanzen, das Gesetz vom 2 Ventose 12, über denselben Gegenstand, welches eine Verwaltung der vereinigten Abgaben errichtet.

Das Konkordat mit dem römischen Hofe vom 26 Messidor 9 und das organische Gesetz vom 18 Germinal 10 Jahrs.

# Dritter Titel.

## Von den Gesetzen im Allgemeinen, und ihrer Anwendung auf die CivilRechte.

## Erstes Kapitel.

### Von den Gesetzen im Allgemeinen.

### Erster Abschnitt.

#### Von der Promulgation und der verbindlichen Kraft der Gesetze.

§. 26.

Jedes Gesetz muß bekannt sein können, ehe es verbindlich werden kann; könnte jedoch die Behauptung, man habe ein Gesetz nicht gekannt, hinreichen, um dasselbe ohne Vollzug, zu lassen oder wenn nur der für den versagten Gehorsam bestraft werden könnte, der erwiesenermaassen das Gesetz gekannt hat, so würde es schlecht um die Beobachtung der Gesetze stehen. Da-

Art. 1 des C. Nap. her bestimmt der Codex eine Zeitfrist, welche von der Promulgation der von dem gesetzgebenden Körper erlassenen Dekrete durch den Kaiser an gerechnet wird, mit welcher die gesetzliche Vermuthung eintritt, (praesumptio juris et de jure) daß Jedermann das Gesetz gekannt habe. Mit dem Ablauf dieser Zeitfrist, welche sich nach der Entfernung von dem Orte, wo das Gesetz erlassen wird, regulirt, und in der Art bestimmt ist, daß das Gesetz auch wirklich bekannt sein kann, wird es allgemein verbindlich, und niemand kann, um seinen Ungehorsam zu ent-

schuldigen, zu dem Beweis zugelassen werden, daß er keine Kenntniß von dem Gesetze gehabt habe.

*Locré*, esprit du Code Napoléon (I. 150.) VerbalProzeße vom 4 Thermidor 9, und 5 Ventose 11. Man konferire das Gesetz vom 2 November 1790 und 14 Frimaire Jahr 2. Projet du Code civil, Livre préliminaire, tit. 3, Art. 1-4. Thibaut, § 24. L. 65, C. de decurion. (10, 31) Art. 37 der Konstitution vom Jahr 8. Gutachten des StaatsRaths vom 25 Prairial 13, und 5 Pluviose 8. Beschluß der Regierung vom 25 Thermidor 12.

1) Die Gesetze werden in Frankreich öffentlich verhandelt. Von dem Kaiser unter seinen StaatsRäthen ernannte Redner überbringen die Vorschläge dem gesetzgebenden Körper, und entwickeln in öffentlicher Sitzung die Beweggründe des GesetzEntwurfes. Dieser wird an eine Kommission verwiesen, welche öffentlich ihren Bericht erstattet; über die Annahme oder Verwerfung des Vorschlags wird öffentlich gestimmt. Erst am zehnten Tage nachher wird das Dekret durch den Kaiser promulgirt, das heißt, mit der exekutorischen Formel bekleidet. Erst von dieser Promulgation an wird die, im Beschluß vom 25 Thermidor 12, bestimmte Zeitfrist berechnet.

2) Man darf die Promulgation nicht mit der Publikation oder Verkündigung eines Gesetzes verwechseln. Die erste ist nichts als der Akt der Regierung, welche dem gesellschaftlichen Körper die Existenz eines in der konstitutionellen Form erlassenen Gesetzes kund thut; durch diesen Akt wird das Gesetz verbindlich, ohne daß es dazu einer Verkündigung desselben bedürfte. Eben so darf man aber

auch die Publikation nicht mit der Publizität eines Gesetzes verwechseln, denn offenbar könnte die Promulgation ohne Publizität dem Gesetz keine verbindliche Kraft ertheilen, weil niemand ein Gesetz befolgen kann, welches er nicht kennt. Für diese letzte wird durch die öffentliche Diskussion, die Mittheilung derselben durch öffentliche Blätter, den Aufschub der Promulgation während zehn Tagen, endlich durch die Versendung eines eigenen *Bulletin des loix* an alle öffentliche Beamte gesorgt. Die faktische Publizität, welche vor der Promulgation besteht, wird durch diese letzte zu einer rechtlichen erhoben. Würde aber auch die Versendung des *Bulletin des loix* verspätet, oder gienge es ganz verlohren, so wäre das Gesetz dennoch mit Ablauf der durch den Beschluß vom 25 Thermidor 12 bestimmten Zeitfrist verbindlich, *a*) weil die Publizität des Gesetzes von der Uebersendung des *Bulletin des loix* unabhängig ist, welche nur zur schnelleren Verbreitung der Kenntniß desselben statt hat, *b*) weil sogar der Tag der Promulgation, nach dem des Dekrets im voraus bestimmt werden kann.

3) Das System des Kodex ist logisch weit richtiger als das des Gesetzes vom 14 Frimaire 2 Jahres, nach welchem das Gesetz 24 Stunden nach der Ankunft des *Bulletin des loix* in dem HauptOrt des Departements verbindlich war. Der erste versäumt keines der Mittel, dem Gesetz Publizität zu ertheilen, allein er legt doch nicht einem unter diesen Mitteln die Kraft bei, das Gesetz exekutorisch zu machen. Die verbindliche Kraft des Gesetzes setzt nothwendig voraus, daß es bekannt sein könne; diese Voraussetzung läßt sich aber aus der Ankunft eines Bulletins im HauptOrt des Departements eben so wenig ableiten, als sie durch den Umstand des Aus-

bleibens dieses Bulletins entkräftet werden kann. Eben so wenig würde irgend eine Publikation die Wirkung haben, das Gesetz allen Bürgern bekannt, noch weniger die, es allen Bürgern verständlich zu machen; wie sollte es daher durch eine Publikation verbindlich werden können?

4) Der Vorschlag, die verbindliche Kraft der Gesetze in ganz Frankreich an einem und demselben Tage eintreten zu lassen, ward nach einigen Debatten verworfen, weil die Vermuthung, daß ein Gesetz bekannt sei, sich nothwendig nach der Entfernung des Ortes, an welchem es vollzogen werden soll, von dem, wo es erlassen worden, richten muß, und es von keinem Nutzen, wohl aber oft mit Nachtheil verbunden schien, seine verbindliche Kraft in einigen Theilen des Staates später als in andern, von dem Augenblicke seiner Publizität an, eintreten zu lassen.

5) Die kaiserliche Dekrete, Gutachten des Staatsraths, und alle andere Akte der StaatsGewalt, welche in dem Geheimniß des Kabinets diskutirt und erlassen werden, sind in der Verfügung des Coder Napoleon nicht begriffen. (Gutachten des Staatsraths vom 25 Prairial 13 Jahrs) Ihre ververbindliche Kraft kann erst mit dem Augenblicke eintreten, wo sie dem Einzelnen durch eine offizielle Mittheitheilung, dem Volk durch ihre Publikation bekannt gemacht worden sind. Da diese (vorbehaltlich des Rechtes der Präfekten, alle Verordnungen von allgemeinem Interesse in ihrem Departement durch besondere Abdrücke bekannt zu machen) noch immer durch die Uebersendung des *Bulletin des loix* geschieht, so pflegt die Regierung wichtige Dekrete wohl einige Wochen vorher in den Moniteur und die übrige Zeitungen einrücken zu lassen, ehe sie durch diese offizielle Sendung an die öffentliche Gewalten exekutorisch werden.

6) Die Gesetze werden nicht nach dem Tage ihrer Promulgation sondern von demjenigen an datirt, an welchem sie durch den gesetzgebenden Körper dekretirt worden sind. Durch dieses Dekret ist das Gesetz vollendet: die Promulgation verordnet nur daß es vollzogen werde. (G. d. St. v. 5 Pluv. 8.)

## §. 27.

Da das Gesetz nicht binden kann, so lange es noch nicht bekannt sein konnte, so kann es in der Zeit, worin es noch gar nicht vorhanden war, keine Wirkung hervorbringen; die Vergangenheit ist ausser seiner Gewalt, und wer sich nach dem damals bestehenden Gesetze gerichtet hat, dessen Handlungen und Rechte können durch ein zu jener Zeit noch nicht vorhandenes Gesetz nicht vernichtet werden. Doch erstreckt sich die Wirkung einer offiziellen Interpretation auf alle, auch vergangene Fälle, die noch nach dem interpretirten Gesetz zu reguliren sind. Auch verfügt der Gesetzgeber zuweilen ausdrücklich für die Vergangenheit, wo alsdann seine Vorschrift den Charakter eines allgemeinen Urtheils annimmt; in beiden Fällen dürfen durch solche rückwirkende Verfügungen freiwillige Verträge, oder in Rechtskraft erwachsene Urtheile, die den Partheyen als Gesetz gelten, nicht gekränkt werden.

Art. 2 des C. Nap.

Locré, esprit du Code Napoléon (I. 186), projet, liv. préliminaire, tit. 4, Art. 2 et 3. VerbalProzesse vom 4 Thermidor 9 und 5 Ventose 11. Thibaut, Syst. der Pandekt. § 25. L. 7. C. de LL. (1. 14) Nov. 19. in præf. L. 21 in f. L. 22. § 2. C. de SS. eccles. (I. 2). L. un. § 4. C. de contract. jud. (I. 53.) L. ult. § 5. C. de legit. hered. (6. 58.) L. 17. C. de fid. instrum. (14. 21.)

1) Das Gesetz unterscheidet sich darin von dem Urtheile, daß es allgemeine Vorschriften für die Zukunft aufstellt, während das letzte auf vergangene Thatsachen die zur Zeit der Handlung bestehende Vorschriften anwendet.

2) Ein doppelter Grund kann den Gesetzgeber bewegen, ausdrücklich zurückwirkende Verfügungen zu erlassen: Mißbräuche abzuschaffen, oder durch eine allgemeine Entscheidung Ansprüche zu reguliren, in Hinsicht auf welche die bestehende Gesetzgebung keine Vorschrift enthielt. In beiden Fällen nimmt das Gesetz den Karakter eines Urtheils an, und findet daher nur dann seine Anwendung, wenn noch kein Urtheil oder kein Vertrag die Rechte der Partheyen regulirt hat (so wie auch interpretirende Gesetze nur auf solche frühere Fälle, die noch nicht definitiv entschieden oder verglichen sind, anwendbar sind.) Ein Beispiel von rückwirkenden Gesetzen der ersten Art, liefert uns das Gesetz vom 17 Nivose 2 in Betreff der Erbfolge, von der zweiten das vom 25 Germinal 12, in Betreff der Adoptionen, die vor dem Coder Napoleon statt gefunden hatten; wenn das erste dieser Gesetze auch frühere Urtheile und Verträge vernichtet, so läßt sich diese Abweichung von den Prinzipien, deren Grund man in den politischen Umständen zu suchen hat, nicht rechtfertigen, und die Verfasser desselben haben dies selbst sowohl gefühlt, daß sie sie vergebens durch die Behauptung zu beschönigen suchten, als sei das Prinzip, dessen Organisation jenes Gesetz enthält, schon zu der Zeit angenommen gewesen, bis zu welcher sie es zurückwirken liessen.

3) Sobald ein positives rückwirkendes Gesetz vorhanden ist, kann der Richter sich nicht weigern es anzuwenden, weil er

sich unter keinem Vorwand zum Gesetzgeber aufwerfen kann. Cur de lege judicas, *qui sedes, ut secundum leges judices?* (*Argenteau.*)

4) Im Allgemeinen werden frühere Handlungen, welche wegen Mangel an Förmlichkeit ungültig waren, durch ein anderes Gesetz, welches diese Förmlichkeiten nicht mehr als Bedingung ihrer Gültigkeit erfordert, nicht gültig, weil sonst das neue Gesetz zurückwirken würde. Die gegentheilige Verfügung galt im Preussischen LandRecht, (Einleitung § 17)

## Zweiter Abschnitt.

### Von der Interpretation der Gesetze.

### §. 30.

Es giebt eine zweifache Art der Interpretation der Gesetze:

die offizielle oder legale von Seiten der StaatsGewalt,

die doktrinelle.

Die erste entscheidet die Zweifel durch allgemeine und verbindliche Verfügungen. Die zweite bestimmt den wahren Sinn eines Gesetzes in seiner Anwendung auf einzelne Fälle. Die erste geschieht in Fraukreich entweder durch den Gesetzgeber selbst, oder durch, vom Kaiser genehmigte, und für die GerichtsBehörden verbindliche, Gutachten des StaatsRaths; ein wichtiges Hülfsmittel der zweiten sind die Urtheilssprüche der obern Gerichtshöfe des Reichs.

Projet du Code civil, Livre préliminaire Tit. 5. Art. 1 et 2. Thibaut S. d. P. § 41 u. ff. Desselben Versuche II, 3 Abh. Art. 52 der Konstitution vom Jahr VIII.

1) Offenbar ist diejenige Gewalt, welche durch die Konstitution mit der Abfassung der Gesetze beauftragt ist, auch am be-

sten im Stande, über den Sinn, in welchem die Abfassung einer dunklen Gesetzstelle zu verstehen ist, Aufschluß zu ertheilen. Deshalb geschieht die offizielle Auslegung der Gesetze durch Gutachten des StaatsRaths, welchen der Kaiser durch seine Genehmigung verbindliche Kraft ertheilt. Diese Gutachten datiren sich von dem Tage der kaiserlichen Approbation, und nicht von dem der Berathschlagung. Es ist hier der umgekehrte Fall wie bei den Gesetzen, weil das Gutachten bis zu dem Augenblick der kaiserl. Genehmigung blosser Vorschlag bleibt.

2) Die Gesetze, die nur allgemeine Regeln ertheilen, bedürfen einer doktrinellen Auslegung schier in allen einzelnen Fällen, die fast immer mehr oder minder von dem abweichen, für welchen namentlich die Vorschrift ertheilt wird. Die Eintheilung der doktrinellen Auslegung

1] in die grammatische, welche bloß auf die gebräuchliche Bedeutung des Wortes Rücksicht nimmt, und zwar in

*a*) Interpretatio verbalis.

*b*) Interpretatio stricta.

*c*) Interpretatio lata.

2] in die logische, welche auch auf den allgemeinen Sinn des Gesetzes und die Absicht des Gesetzgebers Rücksicht nimmt, und die Unterabtheilungen dieser letzten in

*a*) Interpretatio declarativa.

*b*) Interpretatio extensiva.

*c*) Interpretatio restrictiva.

ist auch im französischen Rechte, als aus der Natur der Sache herfliessend, angenommen.

3) Die Regeln des römischen Rechtes, nach welchen jedes Gesetz in demjenigen Sinne genommen werden muß, der der Menschlichkeit (L. 18. ff. de legibus, 1. 3) und der Billigkeit (L. 67. de regulis juris, 50. 17) am meisten entspricht, und sich am wenigsten von dem gewöhnlichen Gebrauch entfernt (L. 114 ff. de regulis juris 53, 17) nach welchen zur Auslegung neuerer Gesetze die ältere, und umgekehrt, zu Hülfe genommen werden müssen, (L 26 und 28 ff eod) sind gleichfalls noch heut zu Tage anwendbar.

## Dritter Abschnitt.

### Von der Kollision der Gesetze.

### §. 31.

In Fällen eines Widerspruchs zwischen mehreren Gesetzen

a) hebt das neuere Gesetz das ältere auf;

b) es sei denn, daß das neuere nicht in der Absicht erlassen worden wäre, dem ältern zu derogiren, und daß die Befolgung beider nebeneinander bestehen könnte, in welchem Falle man beide zu befolgen hat;

c) in besondern Fällen erlassene Gesetze sind nur als Ausnahmen von der Regel zu betrachten, und stehen daher mit derselben nicht im Widerspruch.

Thibaut S. d. P. § 35 u. ff. L. 80 de R. J. (50. 17.)

1) Ein Beispiel von dem zweiten der obigen Fälle bietet uns der Art. 1041 des Gesetzbuchs über das Verfahren im bürgerlichen Prozeß dar, der, ohngeachtet er alle frühere Gesetze, Verordnungen und Gebräuche, welche die ProzeßOrdnung zum Gegenstande haben, für abgeschaft erklärt, dennoch denjenigen Gesetzen nicht derogirt, die für gewisse Prozesse (z.

B. die, welche Streitfragen über EinregistrementsGebühren zum Gegenstande haben), ein besonderes Verfahren angeordnet haben.

2) Ein Beispiel der lezten Gattung liefert uns der Art. 1096 des C. N. welcher die während der Ehe von einem der Ehegatten dem andern gemachte Schenkungen zwischen Lebenden widerruflich erklärt, ohngeachtet im Allgemeinen die Unwiderruflichkeit der wesentlichste Charakter der Schenkungen zwischen Lebenden ist.

3) Da Frankreich kein rezipirtes Recht mehr hat, so sind die KollisionsFälle nothwendig seltener als unter der Herrschaft der römischen Rechte. (Siehe die Anmerkung Nro. 6. zum folgenden Paragraph.)

## Vierter Abschnitt.

### Von der Entscheidung der Fälle, die in den Gesetzen nicht vorgesehen sind.

### §. 32.

Es ist einer der HauptCharaktere gesetzlicher Verfügungen allgemein zu sein. Sie können sich daher nicht auf alle besondere Fälle ausdehnen; folgende drei Regeln dienen dem Richter zur Richtschnur, wenn der Gesetzgeber ihn ohne Vorschrift gelassen hat:

1) Er darf nie sein Urtheil verweigern; Art. 4.

2) Doch muß er sich auf die Entscheidung des einzelnen Falles beschränken, ohne dieselbe als allgemeine Norm für die Entscheidung aller ähnlichen Fälle aufstellen zu können; Art. 5.

3) Handelt es sich von einem CivilProzesse, so spricht er nach dem GewohnheitsRecht; ist auch kein GewohnheitsRecht vorhanden, nach der natürlichen

Art. 7 des Gesetzes v. 30 Vent. 12.

Billigkeit. Das römische Recht kann daher nur als Autorität, nicht aber als subsidiarisches Gesetz, in Anschlag kommen.

In peinlichen Fällen muß der Richter die Klage abweisen, sobald sie sich auf keinen bestimmten Text gründet.

Locré, esprit du C. N. I, 204. Verbal Prozeße vom 4 und 14 Thermidor 9, und 5 Ventose 11. L. 15 ff. de leg. (1. 3.) Zachariä Handbuch des franz. Civil Rechts, Einleitung, S. VIII. Dabelow Archiv für den Code Napoléon, 1 20, u. ff. Gesetz vom 16 September 1807. Art. 506, 507 und 508 des Gesetzbuchs über das Verfahren im bürgerlichen Prozeß.

1) Unter der alten Verfassung, wo ein Theil der gesetzgebenden Gewalt sich in den Händen der Parlamente befand, erlaubten sich diese, ihre Entscheidungen in besondern Fällen zu Verordnungen für alle ähnliche Fälle zu erheben; solche Urtheile wurden arrêts de reglement genannt, und waren im ganzen Gerichtssprengel des Parlaments verbindlich. Das Gesetz vom 24 August 1790, II Titel, Art. 12 machte diesem Misbrauch zwar ein Ende, allein indem es den Gerichtshöfen befahl, sich an den gesetzgebenden Körper zu wenden, so oft sie es für nöthig halten würden, ein Gesetz zu interpretiren oder ein neues zu erlassen, veranlaßte es einen nicht minder gefährlichen Misbrauch, indem viele Tribunalien glaubten, daß es ihnen verboten sei, in Ermangelung eines Gesetzes nach dem Gewohnheits Recht oder der natürlichen Billigkeit zu sprechen. So oft daher das Gesetz schwieg, suspendirten sie ihre Entscheidung und referirten an die gesetzgebende Gewalt. Ohngeachtet der Kassationshof diese Urtheile immer kassirte, wenn die Kassation derselben nachgesucht ward, so dauerte es doch sehr lange, bis dahin jener Irrthum ganz verschwand.

2) Der Richter hat einen doppelten Karakter; er ist der Diener des Gesetzes, so oft eines vorhanden ist, und ein von der StaatsGewalt angeordneter Schiedsrichter, wenn das Gesetz schweigt. Dieser zweite Karakter ist durchaus nothwendig, wenn nicht der Lauf der Gerechtigkeit ohne Unterlaß unterbrochen werden soll. Die Entscheidung der StaatsGewalt zu überlassen, würde den doppelten Nachtheil haben, den in diesen Fällen erlassenen Verordnungen eine rückwirkende Kraft zu ertheilen, und die gefährliche Jurisprudenz der Rescripte zu erneuern.

3) Auch kann keine der Partheyen sich durch diese Anordnung von öffentlichen Schiedsrichtern für alle von dem Gesetz nicht vorgesehene Fällen beschwert halten, indem es ihnen in allen diesen Fällen erlaubt ist, über die Wahl anderer, beliebiger Schiedsrichter übereinzukommen, deren Entscheidungen dieselbe exekutorische Kraft haben, als wären sie von dem gesetzlich angeordneten Richter erlassen worden. Können sie sich aber über diese Wahl nicht vereinigen, so steht sie der StaatsGewalt zu, von welcher jede der Partheyen schon aus dem Grunde ein Mittel zu fordern berechtigt ist, um dem Prozeß ein Ende zu machen, weil man ihr jede SelbstHülfe untersagt. Eine Ausnahme von der Regel des Art. 4, worin der Richter nicht sprechen darf, ohne eine authentische Interpretation nachgesucht zu haben, bietet uns das Gesetz vom 16ten September 1807, (siehe meine Uebersetzung des: Gesetzbuchs über das Verfahren im bürgerlichen Prozeß, Anhang, S. 354) dar; allein diese Ausnahme gründet sich darauf, daß in diesem Falle kein Richter übrig bleibt, der über das KassationsGesuch erkennen könnte.

4) Mit dem Art. 4 konferire man die Art. 506, 507 und 508 des Gesetzbuchs über das Verfahren im bürgerlichen Prozeß, welche bestimmen, wann eine solche Weigerung vorhanden ist, und den Partheyen die Mittel angeben, um sie zu beurkunden.

5) Die Billigkeit, nach welcher der Richter in Ermangelung von geschriebenen und ungeschriebenen Gesetzen zu erkennen hat, ist nichts als das Naturrecht in obigem Sinne und mit den Beschränkungen die es durch den gesellschaftlichen Zustand erleidet. Man sehe was wir oben § 8 Nro. 4 in Hinsicht auf das Gewohnheits Recht bemerkt haben.

6) In Deutschland war lange und ist zum Theil noch die durchaus irrige Idee verbreitet, als ob das römische Recht in Frankreich noch immer als subsidiarisches Recht verbindliche Kraft habe; ja man hat sogar in der Zeitschrift: der rheinische Bund, als einen Grund gegen die Einführung des Coder Napoleon in den rheinischen Bundesstaaten die durchaus falsche Behauptung aufgestellt: in Frankreich sei der Coder Napoleon das, was die Provinzialstatuten in Preussen und das römische Recht das, was dort das preussische Gesetzbuch sei. Hauptsächlich gründet man diese Behauptung darauf, daß man in der Diskussion des Coder sich öfters des Ausdruckes bedient hat: que la loi romaine conserve l'autorité de la raison écrite. Wenn man jedoch bedenkt, daß es die Haupt Absicht der französischen Gesetzgeber war, der Eintheilung der französischen Provinzen in pays du droit écrit und pays coutumier für immer ein Ende zu machen, und daß man deshalb die Vorsicht gehabt hat, sogar in Fällen, (z. B. bei Ehe Kontrakten,) wo die Gewohnheit die Einwohner gewisser Provin-

zen oft, bestimmen wird, dasjenige als konventionelle Stipulation anzunehmen, was ehedem in Ermangelung einer Konvention gesetzliche Bestimmung war, zu verbieten, sich im Allgemeinen den Bedingungen dieses oder jenes Landrechtes zu unterwerfen, (so daß der Notar, um den Zweck der Partheien zu erreichen, genöthigt ist, alle die Verfügungen desselben wörtlich in den Akt einzurücken,) so kann man doch unmöglich annehmen, daß der Gesetzgeber dennoch alle diese ehemalige Gesetzgebungen habe beibehalten und ihnen eine subsidiarische Kraft lassen wollen, denn dasselbe, was in den pays du droit écrit von dem römischen Recht gelten soll, muß doch auch in den pays coutumiers von ihren drei huadert GewohnheitsRechten gelten; überdieß hat aber der Gesetzgeber seine Absicht mit dürren Worten erklärt: „Von dem Tage an, heißt es im Art. 7 des Gesetzes vom „30 Ventose 12, wo diese Gesetze (der Coder Napoleon) „exekutorisch sind, hören die römischen Gesetze, die „Ordonnanzen, die allgemeinen und LokalGewohnheitsrech„te, die Statuten und Verordnungen auf, in denjeni„gen Materien (nicht in denjenigen Verfügungen, son„dern in allen Materien des CivilRechts), welche der Ge„genstand der besagten Gesetze sind, als allgemeine oder „besondere Gesetze Kraft zu haben."

7) Allein, erwiedert man, wie ist diese Behauptung mit jener Erklärung vereinbarlich: que le droit romain conserve l'autorité de la raison écrite, und warum hat die Regierung besondere Kurse des römischen Rechtes angeordnet? Weil ein grosser Theil der Verfügungen der französischen Gesetzgebung aus der römischen entlehnt ist, weil die Beispiele dieser lezten den Regeln der ersten als Erläu-

terung und als Commentar dienen, weil überhaupt ohne das Studium der römischen Gesetze keine Rechtswissenschaft denkbar ist. Allein weder hieraus, noch aus jener Erklärung, läßt sich für die römische Gesetzgebung eine verbindliche Kraft herleiten. Das römische Recht ist in Frankreich eine Autorität, und kein Gesetz, auch kein subsidiarisches. Hätte der Richter in einem, von diesen Rechten in terminis vorgesehenen Falle, von der in den französischen Rechten enthaltenen und von dem römischen Beispiel abgeleiteten Regel eine diesem ganz entgegengesetzte Anwendung gemacht, so könnte dieses Urtheil wohl reformirt werden, weil jene Anwendung der Vernunft, und der vernunftmäßigen Anwendung in dem Beispiel, widerspricht, nicht aber, weil der Richter sich nicht an die Entscheidung des römisches Textes gebunden hat. Deshalb giebt auch die Verletzung der römischen Gesetze nie und in keinem Falle zur Kassation eines Urtheils statt, weil der Kassationshof sich mit der Frage, ob gut oder übel gesprochen worden, nicht beschäftigt, sondern nur mit der, ob das Gesetz verletzt worden ist oder nicht. Der Unterschied, den Herr Schönmann in der Vorrede zu seiner: Vergleichung des römischen CivilRechtes mit dem französischen zwischen dem französischen und preussischen Gesetzbuche macht, ist um so unrichtiger, weil das Gesetz vom 30 Ventose 12 wörtlich dieselbe Verfügung enthält, die er aus dem preußischen anführt, und die von ihm angeführte Stellen einiger Redner durchaus nichts beweisen, 1) weil sie nicht das sagen, was er behauptet, 2) weil die Verhandlungen und Vorträge der Redner überhaupt wohl als Commentar zu dem Codex selbst schätzbar, durchaus aber keine offizielle Interpretation desselben sind.

8) Noch ist zu bemerken, daß die strengere Abfassung des Art. 4: se rend coupable de deni de justice, in die mildere: *pourra être poursuivi* comme coupable umgeändert worden ist.

9) In KriminalFällen ist dem Richter durchaus verboten, das Gesetz zu ergänzen, und zwar darf er nicht einmal eine authentische Interpretation nachsuchen, sondern muß unbedingt freisprechen. Art. 2 u. 3 des Gesetzbuchs der Verbrechen und Strafen.

## Fünfter Abschnitt.

### Von der Anwendung der Gesetze.

### §. 33.

Der Richter darf nicht unterscheiden, wo das Gesetz nicht unterscheidet.

Er darf seine Vermuthungen nicht an die Stelle der gesetzlichen setzen.

Er darf keine Ausnahme machen, wo das Gesetz keine zuläßt.

Er darf die für einen Fall aufgestellte Regel auf einen andern nur dann anwenden, wenn durchaus derselbe Grund zur Entscheidung vorhanden ist.

L. 22 ff. de leg. (1. 63) L. 5. C. de leg. (1, 14) L. 12 § 1. qui et a quib. man. (40, 9)

1) So macht das Gesetz in dem Falle des Artikels 316 keinen Unterschied zwischen dem Ehegatten, den eine Krankheit an das Bett fesselt, und demjenigen, der seiner Gesundheit genießt, wohl aber zwischen demjenigen, der abwesend und demjenigen, der anwesend ist. Der Richter würde daher nicht befugt sein, eine Unterscheidung zu machen, die das Gesetz nicht gemacht hat.

2) Der Art. 911 enthält eine gesetzliche Vermuthung. Der Richter darf seine, aus den besondern Umständen des Falles geschöpfte Vermuthung, daß die Schenkung nicht dem Vater gemacht worden sei, um sie auf mittelbarem Wege dem Sohne zukommen zu lassen, nicht an die Stelle der gesetzlichen setzen.

3) Der Richter würde eine Ausnahme machen, die das Gesetz nicht zuläßt, wenn er im Falle des Art. 314 dem Mann die Klage auf Verläugnung aus dem Grunde versagen wollte, weil er, ohngeachtet er unmittelbar nach der Ehe die Schwangerschaft seiner Frau erfahren hatte, demohngeachtet fortgefahren habe, ehelich mit ihr zu leben.

4) Endlich darf man die im Art. 299 für den Fall einer Ehescheidung aufgestellte Regel auf den Fall einer Trennung von Tisch und Bett nicht anwenden, weil nicht dieselbe ratio legis vorhanden sein würde.

## Sechster Abschnitt.

### Von der gegenseitigen Kraft der Gesetze und der Conventionen.

### §. 34.

Art. 1101. **Eine Convention entsteht aus der gegenseitigen Einwilligung zweier oder mehrerer Personen, etwas zu geben, zu thun oder nicht zu thun. Die Gesetze enthalten theils Vorschriften, theils Verbote. Da nur das allgemeine Wohl den Gesetzgeber zu irgend einem Verbote bestimmen kann, so folgt daraus, daß man nicht übereinkommen kann, etwas zu thun, was das Gesetz verboten hat.**

Der Beweggrund gesetzlicher Vorschriften ist ent-

Art. 6. **weder aus dem allgemeinen Wohl abgeleitet, und alsdann kann man gleichfalls nicht übereinkommen, die Vorschrift nicht zu beobachten. Beabsichtigt diese aber nur das**

Wohl der Partikularen, und ist nur in Ermangelung einer besondern Uebereinkunft erlassen worden, so kann man auf die daraus herfliessende Gerechtsame verzichten, und das Gesetz findet nur in so weit seine Anwendung, als keine besondere Uebereinkunft vorliegt.

L. 28 in pr. leg. 38 ff. de pactis (2. 14) Leg. 1. § 9. ff. de mag. conv. (27, 8) L. 25 § 1. ff de R. J. (50, 17), Locré, I 221, Verbal Prozeße vom 14 Thermidor 9 und 5 Ventose 11.

1) Es ist hier nicht der Ort, die Frage zu erörtern, in wie fern Uebereinkünfte und Stipulationen über Handlungen, die durch kein ausdrückliches Gesetz verboten sind, dennoch ungültig erklärt werden können, die wir bei Gelegenheit der Art. 1108, 1131, 1133 des Code zur Sprache bringen werden, sondern hier ist lediglich davon die Rede, in wie fern das Gesetz der Convention oder die Convention dem Gesetz derogirt.

2) Niemand kann den Rechten und den Befugnissen eines Andern Abbruch thun, aber jeder kann auf ein Recht, das zu seinem alleinigen Vortheil begründet ist, Verzicht leisten. Alle Gesetze, bei welchen die öffentliche Ordnung betheiligt ist, sind für das Wohl und zum Vortheil aller Individuen, aus deren Vereinigung die Gesellschaft besteht, erlassen; es ist daher augenfällig, daß kein einzelnes Glied der Gesellschaft Gesetzen derogiren kann, bei deren Beobachtung Alle betheiligt sind.

3) Demnach kann wohl der Schuldner mit seinem Gläubiger übereinkommen, dem letzten eine gesetzlich erworbene Verjährung nicht einzuwenden, denn wenn gleich ein Beweggrund der öffentlichen Ordnung, die Stabilität des Eigenthums, ursprünglich die Verjährung begründet hat, und in



Staatliche Bibliothek Passau

soweit jedem Mitglied der Gesellschaft daran gelegen sein muß, daß es die Verjährung in dazu geeigneten Fällen zur Erhaltung seines Besitzthums einwenden könne, so liegt doch der Gesellschaft ganz und gar nichts daran, ob der Einzelne in einem besondern Falle von dieser Einrede Gebrauch macht.

4) Anderst verhält es sich mit den Gesetzen, bei deren Anwendung auf jeden einzelnen Fall die ganze Gesellschaft betheiligt ist, z. B. den in Betreff der Ehe, der Ehescheidung ꝛc. ꝛc. Nicht allein ist die Gesammtheit der Bürger dabei interessirt, daß überhaupt die Ehen nicht willkührlich aufgelößt werden können, sondern die Gesellschaft ist auch in jedem einzelnen Falle gewissermassen Parthie.

5) Es giebt endlich Fälle, worin das Gesetz verbietet, auch denjenigen Gesetzen, die nur zum Vortheil der Partikularen erlassen worden sind, zu derogiren, z. B. wenn es dem Vormünder untersagt, selbst zu grösserem Vortheil der Minderjährigen ihre Güter auf eine andere als die gesetzlich vorgeschriebene Art zu veräussern. Hier ist jedoch der Beweggrund des Verbots wieder aus dem allgemeinen Wohl abgeleitet, indem das Gesetz diejenige Art vorgeschrieben hat, welche es für die vortheilhafteste hält; da nun der Minderjährige wegen seiner Unfähigkeit zu kontrahiren nicht auf die ihm zustehende Gerechtsame verzichten kann, so schien es allzu gefährlich einem Dritten die Befugniß zu gestatten, es in seinem Namen zu thun, und wenn gleich nicht zu verkennen ist, daß in einzelnen Fällen die Vortheile, die durch eine solche Convention erreicht werden könnten, verlohren gehen mögen, so hielt man es für gerechter, dem Einzelnen einen Vortheil, auf den er nicht rechnen konnte, zu entziehen, als durch die allgemeine Autorisation von Ausnahmen

das Interesse Aller zu gefährden. Die Gesetze, welche die Form jener Veräusserung bestimmen, sind daher gleichfalls Gesetze der öffentlichen Ordnung, nicht in Hinsicht auf ihren Gegenstand, sondern in Hinsicht auf die Personen, zu deren Vortheil sie erlassen sind.

## Zweites Kapitel.

### Von der Anwendung der Gesetze auf die CivilRechte.

§. 35.

Der Gegenstand der im Codex Napoleon enthaltenen Gesetze sind die CivilRechte, oder die Befugnisse, welche in Frankreich aus den Verhältnissen des PrivatRechts sowohl zum Vortheil einer Person gegen die andere, als zum Vortheil der Personen in Hinsicht auf die Sachen, die im Verkehr sind, entspringen.

Titel I des I Buchs des Codex. Locré, esprit du C. N. I, 232. VerbalProzeße vom 6, 14, 16, 24, 26 Thermidor und 4 Fruktidor 9, 28 Brum. und 12 Frim. 10, 6 und 20 Brum. und 4 Frim. 11. Zachariä I § 10, S. 22 und ff., Dabelow Archiv, I 253.

1) Keine der Materien des Codex ist wohl abstrakter als die, welche in dem ersten Titel des ersten Buchs abgehandelt wird, und es ist nicht zu verkennen, daß die Schwierigkeit zum Theil daher entsprungen ist, daß wir die römische Eintheilung des Rechtes verlassen haben; denn ohngeachtet wir unter dem CivilRecht nur das PrivatRecht verstehen, so können wir doch, wenn von dem Genuß und der Beraubung der CivilRechte die Rede ist, von der Idee des Jus civitatis nicht ganz abstrahiren, weil es durchaus nicht zu läugnen ist, daß derjenige, der die Eigenschaft eines Franzosen verlohren hat, dennoch der Befugnisse des PrivatRechts nicht beraubt wird, sondern nur eine Veränderung darin erleidet, deren allgemeine Regel im Art. 11 ent-

halten ist, und kraft welcher es sogar möglich ist, daß er durchaus keine Veränderung in denselben erleide. Zu behaupten, die Befugnisse, welche er in diesem Falle kraft des Art. 11 in Anspruch nehmen kann, könne er nicht aus dem PrivatRecht, sondern nur aus dem StaatsRecht ableiten, ist eine blosse Subtilität, in dem auch derjenige, der sich z. B. bei einer Nation naturalisiren läßt, mit welcher Frankreich durchaus keine Verträge hat, dennoch jener Befugnisse nicht unbedingt beraubt ist, indem er nicht allein mit einem Franzosen forthin kontrahiren, sich ihn verpflichten, in Frankreich Eigenthum erwerben und alle daraus herfliessende Rechte geltend machen kann, (wenn anderst keine staatsrechtliche Verfügung ihm diese Befugniß ausdrücklich untersagt, in welchem Falle das StaatsRecht ihn wohl derselben beraubt, sie ihm nicht aber im entgegengesetzten Falle ertheilt) sondern auch sogar seine Erbfähigkeit in Frankreich nicht einmal unbedingt verliert, weil sie in Ermangelung von Verträgen von den Gesetzen und GewohnheitsRechten seines neuen Vaterlandes abhängt. Das römische Eigenthum, welches itzt so häufig angefochten wird, hatte die Schwierigkeit glücklich vermieden, welche darin liegt, daß der Codex von einer Beraubung der CivilRechte (der aus dem PrivatRecht herfliessenden Befugnisse) durch den Verlust der Eigenschaft eines Franzosen spricht, während man doch dem Individuum, welches sich in diesem Falle befindet, beinahe alle diese Befugnisse auch forthin zugestehen muß. Um jedes Misverständniß über den eigentlichen Sinn der in diesem Titel des Codex aufgestellten Grundsätze zu vermeiden, wußte ich keinen bessern Ausweg, als alle die Fälle zu durchgehen, in welchen der Verlust der Eigenschaft eines Franzosen oder

überhaupt die Eigenschaft eines NichtFranzosen von einigem Einfluß auf das PrivatRecht ist; in welchen Fällen übrigens jene Eigenschaft erworben oder verlohren wird, kann erst im ersten Titel des Buchs: von den Personen, auseinandergesetzt werden.

2) Weder Zachariä noch Dabelow scheinen mir die Frage: was ist unter droits civils im Sinne des Codex zu verstehen, deutlich und präzis beantwortet zu haben: der erste, weil er die CivilRechte unbedingt auf den Begriff von Jus civitatis zurückführt, und daher die Frage: welche Rechte zu den bürgerlichen gehören? als synonim mit der: welche Rechte ganz allein auf dem positiven Gesetze beruhen? behandelt, statt daß es sich aus den Verhandlungen im Staatsrathe und aus dem Werke Locré's unwidersprechlich ergiebt, daß diese Frage vielmehr mit der: welche Rechte fliessen aus dem (natürlichen und positiven) PrivatRecht her, synonim ist: dann dürfte die Entscheidung derselben in einzelnen Fällen auch wohl weniger schwierig sein, als wenn sie von den bei Zachariä aufgestellten Regeln abgeleitet werden müßte, nach welchen man, wo die Analogie des Art. 25 nicht aushilft, auf allgemeine RechtsPrinzipien Rücksicht nehmen soll; denn wo soll man diese allgemeine RechtsPrinzipien aufsuchen, wenn das Recht nothwendig ganz allein auf positiven Gesetzen beruhen muß, um ein CivilRecht zu sein? Hr. Dabelow bemerkt dagegen zwar ganz richtig, daß uns hier die Analogie des Art. 25 durchaus nicht leiten kann, indem, was hauptsächlich Mißverständniße veranlaßt, die Beraubung der CivilRechte durch gerichtliche Verurtheilung, **mort civile** ge-

nannt, und die von dem Kodex gleichfalls sogenannte Beraubung der CivilRechte durch den Verlust der Eigenschaft eines Franzosen zwei himmelweit von einander verschiedene RechtsVerhältnisse sind. Dagegen glaube ich, daß er mit grossem Unrechte die zu gebende Regel ganz allein aus dem römischen Rechte ableiten will, und zwar aus dem einfachen Grunde, weil wir heut zu Tage jus civile nennen, was dieses jus privatum nannte. (Siehe Seite 13, Nr. 6.) Die römische jura civilia waren daher von den juribus naturalibus durchaus getrennt, während das französische CivilRecht die Privatrechtliche Verfügungen des Naturrechts und der positiven Gesetzgebung begreift, ein Umstand, der, wie wir sehen werden, die Schwierigkeit grösstentheils lößt. Hr. Dabelow schließt zwar mit dem Ausruf: was kümmern mich die Behauptungen französischer Juristen? worunter er namentlich Locré anführt; allein die Diskussion dieser Frage bei Locré enthält durchaus nicht dessen eigene Meinung, sondern nur das Resultat der offiziellen Verhandlungen und die Vergleichung mit den VerbalProzessen beweißt, daß er dieses getreu mitgetheilt hat. Die Meinung der Juristen, welche den Kodex abgefaßt, und die bei dessen Abfassung gemachte Einwürfe debattirt haben, sind aber, wie mich dünkt, doch eine Autorität, um die sich derjenige zu bekümmern hat, der den wahren Sinn desselben erkennen und aussprechen will.

§. 36.

**Die Gesetze, welche die Verhältnisse unter den Personen, und die daraus herfliessende Befugnisse reguliren, sind von einer doppelten Art:**

Art. 3. **1) Es giebt Verhältnisse, welche aus dem Rechte jedes Individuums auf persönliche Freiheit und**

Sicherheit entspringen. Da diese Gerechtsame in dem Naturrechte ihren Grund haben, so stehen sie allen Individuen ohne Unterschied der Nation zu, jedoch unter den Einschränkungen, welche die positive Gesetzgebung des Landes, worin sie in Anspruch genommen werden, verfügt. Die Gesetze, welche diese Einschränkungen enthalten, heissen Sicherheits- und Polizei Gesetze, weil die allgemeine Sicherheit ihr Zweck ist. Sie sind für alle Individuen verbindlich, die sich im Lande aufhalten, ohne Unterschied der Nationalität.

2) Alle bloß persönliche Verhältnisse des PrivatRechts nehmen in der Ehe, und der wirklichen oder nachgeahmten Vaterschaft, ihren Ursprung. Die Eigenschaften als Ehegatte, Wittwer, Vater, Sohn, Bruder, als Mitglied dieser oder jener Familie, sind es, woraus der bürgerliche Zustand (Civilstand, *état civil*,) eines Individuums besteht. Die positive Gesetze, welche die aus diesem Zustand entspringende Befugnisse reguliren, sind, als bloß persönliche Gesetze, nur für die Glieder derjenigen Nation verbindlich, für welche sie erlassen worden sind, aber ihre Verbindlichkeit in Hinsicht auf diese währt auch fort, selbst wenn sie sich im Auslande aufhalten sollten, so lange sie selbst noch forthin Glieder der Nation bleiben.

Locré, I, 192. VerbalProzesse vom 4, 6 und 14 Thermidor 9, 5 Ventose 11, projet du Code, Liv. prélim. tit. 4. Art. 4.

1) Die in den Sicherheits- und PolizeiGesetzen enthaltene Modifikationen der natürlichen Freiheit sind als die Bedingungen anzusehen, unter welchen die StaatsGewalt jedem Einzelnen Schutz und Sicherheit verspricht. Wer auf diesen

Anspruch machen will, muß sich auch jenen Bedingungen unterwerfen. Der Fremde ist daher wegen Zuwiderhandlungen gegen die PolizeiGesetze nicht allein der Gerichtsbarkeit der französischen Tribunalien, sondern auch den durch die französischen Gesetze gegen den Uebertreter verhängten Strafen unterworfen. Ausgenommen von dieser Regel sind jedoch, nach völker=oder staatsrechtlichen Grundsätzen, die Gesandten, Minister und Agenten fremder Mächte, und ihr Gefolge.

2) Die Ehe und Vaterschaft haben freilich auch in dem Naturrecht ihren Grund, aber die bürgerliche Ehe, die aus der Verwandtschaft entspringende Verhältnisse, die Familien, die Verlängerung der väterlichen Gewalt über die Jahre hinaus, wo Bedürfniß und Schwäche die Unterwerfung des Kindes zur nothwendigen Folge haben, sind doch durchaus positive Institutionen, und die sie betreffende positive Gesetze nur für die Mitglieder derjenigen Gesellschaft verbindlich, für welche sie erlassen worden. Daß der Franzose, so lange er diese Eigenschaft und die damit verbundene Vortheile behalten will, sie auch im Auslande zu beobachten verpflichtet ist, ist durchaus rechtlich; wenn dies bei den Gesetzen, welche die Verhältnisse der Personen zu den Sachen reguliren, nicht unbedingt der Fall ist, so hat man den Grund dazu hauptsächlich in dem Umstande zu suchen, daß der Gesetzgeber den Vollzug seiner Gesetze in Betreff von Sachen, die sich ausserhalb seines Gebiethes befinden, zu sichern kein Mittel hat.

3) Ein anderer Grund, warum die persönliche Verhältnisse jedes Individuums nur von den Gesetzen seines Vaterlandes regulirt werden können, liegt in der Untheilbar=

keit des Civilstandes. So erkennt z. B. das Gesetz nur denjenigen für verheurathet an, der seine Ehe mit Beobachtung der gesetzlichen Formalitäten abgeschlossen hat; diese Formalitäten sind beinahe in jeder Gesetzgebung verschieden; es wäre aber absurd, wenn jemand in einem Lande verheurathet, grosjährig, ehelicher Geburt, in dem andern aber minderjährig, Bastard und unverheurathet sein könnte. Es würde alsdann von dem Willen des Einzelnen abhängen, seinen Civilstand zu verändern, welches schon aus dem Grunde nicht sein darf, weil die Gesetze in Betreff des Civilstandes Gesetze der öffentlichen Ordnung sind.

§. 37.

**Die Befugnisse und Gerechtsame, welche den Personen in Hinsicht auf Sachen zustehen können, sind gleichfalls zweifacher Art:**

1) Das Recht ist persönlich (Jus ad rem), wenn es nur gegen eine oder mehrere bestimmte Personen geltend gemacht werden kann.*)

2) Es ist dinglich (Jus in re) wenn es gegen die Sache selbst, in welchen Händen sie sich auch befinden mag, geltend gemacht werden kann.

Alle Dinge, die der Gegenstand solcher Rechte sein können, sind entweder beweglich oder unbeweglich. Art. 516.

Alle bloß dingliche Rechte werden von dem Gesetze des Ortes regiert, an welchem die Sache befindlich ist, jedoch mit folgenden Ausnahmen in Hinsicht auf den Ausländer: Art. 3.

1) Kann der Ausländer, dem Art. 11 zufolge, seine Gerechtsame nur dann, und nur in so weit, geltend

*) Nachstehende Regeln sind auch auf jedes gemischte Recht anwendbar, je nachdem es mittelst einer persönlichen oder dinglichen Klage verfolgt wird.

machen, als der Franzose, den bestehenden Verträgen gemäß, oder in Ermangelung von solchen, nach den Gesetzen oder Gewohnheits-Rechten des Vaterlandes des Ausländers, dieselbe Rechte gegen diesen hätte verfolgen können.

2) Werden in Frankreich gelegene, von einer im Ausland eröffneten Erbschaft abhängige, Immobel immer von dem französischen Gesetze regiert.

In Hinsicht auf die Gerechtsame, die nur gegen bestimmte Personen verfolgt werden können, hat man zu unterscheiden:

a) Ein Franzose macht sie gegen einen Franzosen geltend, alsdann gilt unbedingt das französische Gesetz.

b) Ein Ausländer verfolgt sie gegen einen Franzosen; dieselbe Regel, jedoch wieder mit der Beschränkung des Art. 11.

Art. 14. c) Ein Franzose will sie gegen einen Ausländer geltend machen, und er kann dies vor den französischen Gerichtshöfen, ohne Rücksicht auf das Forum des Kontraktes. Diese haben über die Form des Aktes nach dem Gesetz des Ortes, wo er errichtet worden, über das Recht selbst nach der Uebereinkunft der Partheyen oder dem französischen Gesetze zu erkennen.

d) Einem Ausländer steht das Recht gegen einen Ausländer zu; alsdann können die französische Gerichtshöfe nur dann mit der Erkenntniß befangen werden,

Art. 3. 1) wenn es gegen in Frankreich liegende Immobel geltend gemacht wird, und sie erkennen sodann nach den französischen Gesetzen; 2) wenn ein Vertrag ihre Competenz begründet hat. (Art. 11.); 3) wenn die Ausländer sich freiwillig ihrer Competenz unterwerfen.

In Frankreich gelegene Immöbel sind endlich dem dominium eminens des Landesherrn und den damit verbundenen Lasten unterworfen.

Maleville, analyse raisonnée de la discussion du Code, I. 28. Baquet, du droit d'aubaine. Locré, I. 272, 319, projet du Code civil, Liv. prél. chap. 1 et 2. Thibauts Versuche, II. 1. Grenier, Traité des donations et testamens I. 299 Repertoire universel, verbis *étranger*, *aubaine*.

1) Die Schwierigkeiten, welche diese Materie darbietet, liegen, wie oben bemerkt, darin, daß der Coder die CivilRechte weder definirt noch aufzählt, und also nicht bestimmt erklärt, welche der Ausländer nicht zu genieſſen hat, und welche mit dem Verluſt der Eigenschaft eines Franzoſen, (die man von dem bürgerlichen Tode immer zu unterscheiden hat) verlohren gehen. Definitionen sollten überhaupt von dem Plane des Gesetzbuchs ausgeschlossen bleiben, und eine Aufzählung der CivilRechte war deshalb unmöglich, weil sie alle Verhältnisse, die der Gegenstand des PrivatRechtes sind, hätte begreifen müssen. Diese Schwierigkeiten verschwinden jedoch, wenn man die verschiedene Gattungen dieser Verhältnisse durchgeht. Abstrahiren wir vorab von allen bloß persönlichen Verhältnissen, woraus der Civilstand besteht, und welche unbedingt nach den Gesetzen der Nation zu beurtheilen sind, zu welcher das Individuum, von welchem die Rede ist, gehört. Der Art. 11 hat keinen Bezug darauf. Der Ausländer muß in Frankreich für verheurathet, ehelich gebohren ꝛc. ꝛc. ꝛc. gehalten werden, wenn er es nach den Gesetzen seines Vaterlandes ist, wäre er gleich nach den französischen nicht dafür zu halten; der Franzoſe, der sich im Auslande nach dortigen Gesetzen (es ist hier nicht von der Form des Aktes die Rede, in Hinsicht auf

welche der Art. 170 die Regel **locus regit actum** ausdrücklich wiederhohlt) verehelicht hätte, würde dagegen in Frankreich als ledig betrachtet werden müssen, wenn er die nach französischen Gesetzen zur Heurath erforderliche wesentliche Bedingungen unerfüllt gelassen hätte. Die Ausländerin, die einen Franzosen heurathet, die Französin, die einen Ausländer heurathet, haben sich beide nach den Gesetzen ihrer Männer zu bemessen, indem die erste durch die Ehe Französin wird, und die zweite diese Eigenschaft verliert.

2) Es bleiben also nur noch die Verhältnisse der Personen zu den Sachen übrig, und da die konventionelle Verbindlichkeiten dem Naturrecht angehören, so ist die Regel des Art. 11 auch auf sie nicht anwendbar, woher sogar schon unter der vorigen Gesetzgebung in Hinsicht auf den Ausländer die Regel entstand: **liber vivit, servus moritur.** Die Eigenschaft als Ausländer oder Franzose ist ohne allen Einfluß auf die Gültigkeit und die Stipulationen der Verträge; (es sei denn, daß eine staatsrechtliche Verfügung den französischen Unterthanen verboten hätte, mit den Unterthanen dieser oder jener Macht zu kontrahiren.) Die Ausnahme, welche der Art. 14 von der Regel: **actor sequitur forum rei** macht, ist übrigens die nothwendige Folge des gleichfalls staatsrechtlichen Grundsatzes, nach welchem von auswärtigen GerichtsBehörden erlassene Urtheile in Frankreich keine exekutorische Kraft haben. Hat der Ausländer, gegen welchen ein Franzose ein Recht geltend machen will, in Frankreich keine Besitzungen, so wird der Franzose von der Verfügung dieses Artikels schwerlich Gebrauch machen, sondern sich ohnehin an das Forum seines Schuldners wenden; hat er aber Besitzungen in Frankreich, so wäre es durchaus

zwecklos, den Franzosen zu zwingen, vorerst ein Urtheil im Auslande zu erwirken, welches er nachher gegen die in Frankreich befindliche Besitzungen seines Schuldners nicht in Vollzug setzen könnte. Die Verfügung dieses Artikels 14 ist übrigens auch auf alle HandlungsSachen und selbst bei Fallimenten anwendbar, (Siehe mein Journal, 3 Jahrgang, 2 Band, Seite 460) 1) weil die HandlungsGesetzgebung keine Ausnahme enthält, 2) weil derselbe Grund auch in Hinsicht auf sie anwendbar ist. Ich schweige ganz von der Verfügung des Art. 16, die aus einem anderen Grundsatz herfließt, und eigentlich in dem Gesetzbuch über das Verf. im bürgerl. Prozeß ihre Stelle hätte erhalten sollen. (S. ferner die Note 8.)

3) Es bleiben daher nur die Erbschaften, und Verordnungen unter einem unentgeltlichen Titel übrig, in Hinsicht auf welche der Art. 11 seine Anwendung findet; dies ergiebt sich auch hinlänglich aus der Diskussion über diesen Artikel, deren Gegenstand ausdrücklich auf folgende Frage reduzirt ward: soll das Dekret der konstituirenden Versammlung vom 6 August 1790, welches das Heimfalls- und AbzugsRecht (droit d'aubaine et de détraction) unbedingt abgeschafft hatte, beibehalten werden? (VerbalProzeß vom 12 Vendemiaire 12.)

4) In der ersten Redaktion des Artikels 11 befanden sich nach den Worten: par les traités noch die: et loix, welche jedoch nachher weggestrichen wurden. Dies hat mehrere Rechts-Gelehrte zu der Behauptung veranlaßt, als ob derjenige Ausländer, zwischen dessen Vaterlande und Frankreich kein Vertrag besteht, durchaus unfähig sein würde, in Frankreich eine Erbschaft zu beziehen, als ob in Hinsicht auf ihn das droit d'aubaine unbedingt wieder eingeführt worden. Die-

se Meinung ist jedoch durchaus unhaltbar; wenn der Gesetzgeber in dem Art. 11 nur von den Verträgen spricht, so geschah es, um dem Richter eine bestimmte Norm zu ertheilen; sobald ein Vertrag vorhanden ist, würde jede weitere Erörterung überflüssig sein; selbst wenn behauptet würde, des Vertrags ohngeachtet ertheile die auswärtige Gesetzgebung dem Franzosen ein ausgedehnteres oder ein beschränkteres Recht, so darf sich der Richter in diese Untersuchung nicht einlassen; der Vertrag ist Gesetz für ihn. Besteht aber kein Vertrag, dann bleibt freilich kein anderer Maasstab für die Rechte des Ausländers übrig, als der, welchen die Gesetze oder das GewohnheitsRecht seiner Nation in Hinsicht auf den Franzosen darbieten. Dies folgt, nachdem wir bewiesen haben, welches (vorbehaltlich dessen, von welchem S. 114 die Rede sein wird) die einzige Fälle sind, in welchen der Art. 11 seine Anwendung finden kann, unwidersprechlich aus den Verfügungen der Art. 726 und 912, welche die allgemeine Regel auf diese einzelne Fälle anwenden und welche wir in der Folge zergliedern werden.

5) Unter dem dominium eminens, von welchem in obigem Paragraph die Rede ist, verstehe ich keineswegs ein EigenthumsRecht des Landesherrn auf die im Umfange des Reiches gelegene Güter, sondern das BesteurungsRecht, und das Recht, gegen Entschädigung, zum allgemeinen Besten darüber zu verfügen. In dieser doppelten Hinsicht kann es keinem Zweifel unterworfen sein, daß, ohne den Grundsatz der Untheilbarkeit der Souverainetät zu verletzen, man nicht behaupten kann, daß der ausländische Eigenthümer nicht derselben Bedingung wie der französische unterworfen sein müsse. Eben so sicher ist es aber, daß der Verfügung des Art. 3 zufolge er auch in Hinsicht auf die Verfügungen, die

er über diese Güter treffen mag, sich nach den französischen Gesetze bemessen muß, während sich dasselbe in Hinsicht auf seine fahrende Habe nicht behaupten läßt. Demnach kann ein Ausländer seine in Frankreich gelegene Güter selbst nicht zum Vortheil eines andern Ausländers substituiren; sie werden, in Ermangelung eines Testamentes, nach der im Coder Napoleon bestimmten Erbfolge vertheilt, selbst wenn die Gesetze des Ortes, an welchem die Erbschaft eröffnet ist, eine andere Erbfolge verordnen sollte; ihr Verkauf, ihre Schenkung, der Nießbrauch derselben, ist den französischen Gesetzen unterworfen. ꝛc. Den Grund dieser Verfügungen würde ich indessen nicht ebenwohl in dem dominium eminens des Landesherrn, wie es bei Locre, 1, 199 geschieht, sondern in den Verfügungen des Privat Rechts selbst suchen. Das Gesetz, welches die Feideicommissarische Substitutionen verbietet, ist ein Gesetz der öffentlichen Ordnung, welches daher auch für den auswärtigen Eigenthümer um so mehr verbindlich ist, als einer der Haupt Beweggründe desselben, zu verhindern, daß nicht zu viele Güter dem Verkehr entzogen werden, auch ihn betrifft; die Erbschaft der Immöbel, wird als ein rein dingliches Recht, nach den Gesetzen des Ortes, an welchem sie gelegen sind, regulirt. Voet, comment. ad pand. Liv. 38, § 34, Leyser meditat. ad pand. specim. 421. Ein Gleiches gilt von dem Nießbrauch. In Hinsicht auf Verträge unter lästigem oder unentgeltlichem Titel lassen die französische Hypothekar Verfassung und die Gesetze über das Enregistrement keine Ausnahme für den Verkauf von Immöbeln zu, welche von auswärtigen Eigenthümern, auch im Auslande, veräussert werden.

6) Nach allem Obigen scheint mir die Frage, ob ein Ausländer dem Franzosen die Verjährung einzuwenden befugt sei, auch nicht dem mindesten Zweifel unterworfen zu sein.

7) Hr. Dabelow (I, 108.) stellt den Zweifel auf, ob der Art. 3 auf alle die Sachen auszudehnen sei, welche nach dem Art. 517 u. ff. zu den Immöbeln gezählt werden. Da diese Gegenstände nur so lange als Immöbel betrachtet werden, als sie mit einem in Frankreich gelegenen Immöbel accessorisch verbunden sind, so lößt sich dieser Zweifel wohl von selbst. Richtig bemerkt er dagegen, daß er auf die im Art. 526 aufgezählte Rechte gleichviel wem sie zustehen nur dann anwendbar ist, wenn der Gegenstand dieser Rechte in Frankreich gelegen ist.

8) Ausländer können ein französisches Tribunal mit der Erkenntniß über ihre persönliche Klagen unter dem Vorwande nicht befangen, daß den Franzosen dasselbe Recht nach den Gesetzen oder dem GerichtsGebrauch ihres Vaterlandes zustünde. Die Competenz franz. Gerichte in diesem Falle könnte nur durch den Art. 11 begründet werden, der nur von traités, mit Ausschluß der Gesetze, spricht, und dessen Bestimmung nicht, wie in Successionsfällen, durch eine besondere Verfügung auf den Fall ausgedehnt worden ist, wo das Recht des Franzosen ihm nicht durch einen Vertrag sondern durch die Gesetze einer fremden Nation bewilligt worden wäre. (Siehe das Urtheil des KassationsHofes vom 22 Jänner 1806 in einer Sache zwischen zweien Amerikanern). Der einfache Grund davon ist, daß die Souverainetät des Landesherrn, von welcher der Gerichtszwang seiner Tribunalien ein Ausfluß ist, sich auf den Ausländer nicht ausdehnt. Doch muß die Inkompetenz reklamirt werden, weil im entgegengesetzten Falle die Competenz des Tribunals durch einen stillschweigenden Compromiß begründet wird. (Auch findet eine Ausnahme für die Verbindlichkeiten, die auf französischen Messen Ausländer mit Ausländern kontrahiren, statt (Art. 631 des HandlungsGesetzbuchs)

9) In diesem Falle erkennt der Richter natürlich nach französischen Gesetzen, weil die durchaus freiwillige Unterwerfung unter den französischen Gerichtszwang auch die Unterwerfung unter die französische Gesetzgebung nach sich zieht. Dieser in der Rechtspraxis ganz unbestrittene Grundsatz wird von Dabelow (l. 136.) angefochten, zugleich aber der offenbar irrige Grundsatz aufgestellt: im Königreich Westphalen würde ein Richter in solchen Sachen von Fremden untereinander, die nach dem Codex nicht an ihn als Richter gebracht werden dürfen, nur vermöge eines ausdrücklichen auf ihn errichteten Compromisses entscheiden dürfen. Diese letzte Behauptung ist deshalb durchaus falsch, weil auch nach der Westphälischen ProzeßOrdnung der Richter die Inkompetenz ratione personarum nie von Amtswegen erkennen darf. Gleichen Werth hat die Behauptung (S. 140), daß ein in Sachsen erlassenes Urtheil an ein westphälisches Gericht zur Exekution gesandt werden könne. In Westphalen wie in Frankreich sind nach staatsrechtlichen Grundsätzen nur diejenige Akte exekutorisch, die im Namen des Königs erlassen oder aufgenommen worden sind. Ein gleiches gilt ferner von der Behauptung bei einigen französischen Gerichten sei die Revision im Ausland erlassener Urtheile als nothwendig angenommen, um sie exekutorisch zu erklären, bei anderen hingegen nicht, wenn es der Verurtheilte nicht verlange. Die Revision ist allenthalben erforderlich, erscheint der Beklagte aber nicht, so wird dem Kläger sein Antrag auf Bestätigung freilich ohne lange Untersuchung zuerkannt, weil das Urtheil und das Ausbleiben oder Stillschweigen des Gegners eine zu einem KontumazialUrtheil hinlängliche Vermuthung liefern. Wenn derselbe endlich S. 141 behauptet: der

Franzose, der im Auslande Recht genommen habe, dürfe nachher in Frankreich nicht von neuem klagen, so findet sich auch diese Behauptung durch die tägliche Rechts-Praxis widerlegt. Hr. Dabelow bekümmert sich auch hier nicht stark um die französische Juristen; die französischen Gerichtshöfe kümmern sich dagegen in ihren Entscheidungen noch weniger um die Behauptungen des Professors Dabelow in Halle? So leitet derselbe S. 142 aus den Worten cité u. traduit im Art. 14 einen Unterschied ab, der ganz ins Lächerliche fällt. Cité, heißt nämlich geladen werden; être traduit hingegen, setzt er hinzu, „bedeutet schon ein bischen mehr, und heißt: vor Gericht gestellt oder gezwungen zu werden sich vor „Gericht zu stellen; daraus folgert er nun: im ersten Falle dieses Artikels kann der Ausländer vor die französische Gerichte geladen werden, im zweiten aber nur wenn er in Frankreich angetroffen wird, denn, setzt er sehr scharfsinnig hinzu: „es konnte dem französischen Gesetzgeber wohl — wenigstens der Zeit — nicht in den Sinn kommen, „daß die französischen Gerichte den Ausländer aus seiner „Heimath nach Frankreich hohlen lassen sollten." Das nun wohl nicht, aber wohl ein Contumazial-Urtheil gegen ihn zu erlassen, so wie in dem ersten Falle des Art. 14, wo von einem persönlichen Zwange wohl auch nicht die Rede ist. Wahrlich! Man sollte manchem, der über den Codex schreibt, die Bekanntschaft des Hrn. Val. Meidinger anrathen! Allerdings liegt ein Unterschied in den Worten cité und traduit; im ersten Falle wird der Fremde vor das forum contractus geladen, im zweiten vor ein Forum gezogen, welches nicht das forum contractus ist. Die Ursache davon habe ich oben S. 110 angegeben. In einem wie in dem andern Falle aber wird, wenn er nicht erscheint, im Kontumazial-Wege gegen ihn verfahren.

# Code Napoleon.

## Erstes Buch.

## Personenrecht.

### Erste Abtheilung.

# Erstes Buch.

## PersonenRecht.

## Präliminar Titel.

### Von dem natürlichen und bürgerlichen Zustande der Personen.

### Erster Abschnitt.

#### Von den Personen.

§. 36.

Unter der generischen Benennung: Person, versteht man jedes menschliche Wesen, und unter der: juristische Person, jedes menschliche Wesen, in diesem oder jenem Zustande und rücksichtlich auf die Befugnisse, die aus diesem Zustande entspringen, betrachtet. Zustand, Stand nennen wir diejenige HauptEigenschaft der Person, deren Verlust oder Veränderung den Verlust oder die Veränderung der Befugnisse nach sich ziehen würde, die ihr in dieser Eigenschaft zustehen. Jedes empfangene Wesen wird, wenn von seinem Vortheil die Rede ist, unter der Bedingung, daß es lebensfähig zur Welt komme, für gebohren angesehen.

Die juristische Personen theilen sich in physische und moralische (Gemeinheiten) ein.

ff. des statu hominum (I, 5.) de ventre insp. (25. 4). L. 129 ff. de verborum signif. (50, 16) L. 3 C. de posth. hered. inst. (6, 29) L. 3 §. 12 de suis et legit. (38, 16) Thibaut, § 207 u. ff. Zachariä, Handbuch S. 2.

1) Da alle Gerechtsame sich doch zulezt auf die Personen beziehen, so haben wir vor allem zu untersuchen, wem diese Benennung zukommt. (Inst. L, I, tit. 2, in fine.) Alle menschliche Wesen sind:

empfangen oder gebohren;

die gebohrne sind lebensfähig oder nicht;

männlichen oder weiblichen Geschlechts.

Misgeburten, welche keine menschliche Gestalt haben, (monstra) sind keine Personen. Die, welche die wesentliche Charaktere der Menschheit haben, sollten sie auch ungestaltet sein, (portentum, ostentum) gehören demjenigen Geschlechte an, welches in ihnen vorherrschend ist; der Hermaphroditen geschieht im Codex keine Erwähnung.

2) Das Gesetz hat sich weder mit denjenigen zu beschäftigen, die noch nicht empfangen sind, noch mit denjenigen, die nicht lebensfähig zur Welt kommen; es sieht diese lezte an, als wären sie nie empfangen worden. Lebensfähig sind die, welche in derjenigen Ausbildung zur Welt kommen, die zum Leben ausser dem Mutterleibe erforderlich ist. Die Zeit, während welcher das Kind gelebt hat, kommt dabei nicht in Anschlag, sondern die, welche es hätte leben können. So ist es z. B. keinem Zweifel unterworfen, daß das lebensfähige Kind, welches unmittelbar nach der Geburt durch einen Zufall das Leben verlieren würde, eine ihm anerfallene Erbschaft erhalten und auf seine Erben übertragen kann. Die Entscheidung der Frage: ob ein Kind lebensfähig zur Welt gekommen, überläßt das Gesetz in jedem einzelnen Falle dem richterlichen Ermessen, ohne allgemeine Regeln in dieser Hinsicht aufzustellen, die dennoch in ihrer Anwendung immer den besondern Umständen, und der Entscheidung von Kunstverständigen, hätten un-

tergeordnet werden müssen. Doch läßt sich aus dem Artikel 312 die allgemeine Regel abstrahiren, daß in dem Falle, wo die Epoche der Empfängniß (z. B. durch eine frühere Geburt) ungefähr bestimmt werden kann, ein Kind, welches vor dem hundertachtzigsten Tage von der Empfängniß an zur Welt kommen würde, nicht für lebensfähig erkannt werden kann.

3) Die Gemeinheiten stehen in Verhältnissen gegen den Staat und gegen PrivatPersonen; es entspringen aus denselben Verhältnisse zwischen den Mitgliedern. Wir haben uns hier nur mit den Privatrechtlichen Verhältnissen der Gemeinheiten gegen andere juristische Personen zu beschäftigen, und in dieser Hinsicht ist es allgemeiner Grundsatz, daß sie allen Regeln des gemeinen Rechtes unterworfen sind, (z. B. in Hinsicht auf Verjährung) in so fern der Coder keine besondere Ausnahme zu ihrem Vortheil enthält.

4) In Frankreich giebt es keine andere eigentliche Gemeinheiten als die Gemeinden; diesen sind jedoch im Privatrecht allenthalben gleichgesetzt die öffentliche Anstalten, z. B. die Verwaltungen der Hospitien, der WohlthätigkeitsAnstalten, die Anstalten des öffentlichen Unterrichts ꝛc.

5) Wir werden im Staats- und VerwaltungsRecht die Verhältnisse der Glieder der Gemeinheiten untereinander, so wie das Verhältniß der Gemeinheiten zum Staat festsetzen.

## Zweiter Abschnitt.

### Von dem natürlichen Zustande der Personen.

§. 37.

In ihrem natürlichen Zustande, und rücksichtlich auf das Recht, das Leben in der ganzen Ausdehnung der Mittel, die die Natur ihnen verliehen hat, zu genieſſen,

sind alle Menschen gleich; im Stande der Natur besteht kein anderer Unterschied zwischen ihnen als der des Geschlechtes, des Alters, und der physischen und intellektuellen Kräfte. Aus dem ersten entspringt die Ehe und die väterliche Gewalt, und aus der Ungleichheit der physischen und Geisteskräfte die Gesellschaft und der bürgerliche Zustand der Personen.

L. 32 ff. de Reg. Jur. (50 17) L. 2. ff. de just. et jur. (1, 1) Just. L. 3, 3.

1) Die Römer nahmen nach ihrer Eintheilung des Rechtes in Naturrecht, VölkerRecht und CivilRecht, folgende Grundsätze an:

a) eine völlige Gleichheit im Naturrecht.

b) in dem Völkerrecht die Eintheilung der Menschen in Freie und Sclaven.

c) in dem Civilrecht die Eintheilung der Menschen in Personen sui juris und alieni juris.

2) In Frankreich war auf dem KontinentalGebiet die Sclaverei schon lange vor der Revoluzion gänzlich abgeschaft, und es war sogar Grundsatz, daß jeder Sclave, sobald er den französischen Boden betrat, seine Freiheit erlangte. (Urtheil des Parlaments von Paris vom 15 August 1790) Seit der Revolution haben die Gesetze über die Abschaffung der lehnsherrlichen Rechte jede Spur einer persönlichen Unterwürfigkeit vertilgt. Die Sclaverei, welche auch in den Kolonien unbedingt abgeschaft war, ist durch das Gesetz vom 30 Floreal 10 in den Kraft des Traktats von Amiens zurückerstatteten und den übrigen jenseits des Caps der guten Hofnung gelegenen französischen Kolonien wieder eingeführt worden; doch darf nach den von der Regierung getroffenen Ver-

waltungsVerfügungen kein Neger ohne besondere Autorisation nach Frankreich gebracht werden.

3) Auch die Eintheilung in Personen sui juris und alieni juris ist in das französische Recht in der Art, wie sie im römischen Rechte bestand, nicht aufgenommen worden, wie wir es in Folge entwickeln werden.

## Dritter Abschnitt.

### Von dem bürgerlichen Zustand (Civilstand) der Personen.

§. 38.

**Der bürgerliche Zustand einer Person besteht aus zwei verschiedenen Gattungen von Verhältnissen:**

**aus den staatsbürgerlichen;**

**aus den FamilienVerhältnissen.**

### Erste Abtheilung.

#### Von den staatsbürgerlichen Verhältnissen.

§. 39.

**Alle Personen sind entweder Franzosen oder Ausländer.**

§. 40.

**Die Eigenschaft als Franzose wird erworben** Art. 9 und 10

**1) durch Geburt, *a*) von französischen Aeltern,**

***b*) auf französischem Boden.** 12

**2) durch die Ehe mit einem Franzosen,** 13

**3) durch Naturalisation.** 8

**Diese Eigenschaft unterwirft der Herrschaft der französischen positiven Gesetze, und berechtigt zu den daraus herfliessenden Vortheilen.**

Locré, esprit du Code Napoléon (I, 242) Maleville, Thl. I. S. 21 und ff. VerbalProzeß vom 6 Thermidor 9. Art. 3 der Konstitution vom Jahr 8. Lapeyrère, litt. A. n.° 84.

1) Die Verfügung des Art. 9 war bereits durch die Konstitutionsakte vom 22 Frimaire VIII entschieden, welche dem in Frankreich gebohrenen Sohne eines Ausländers unter gewissen Bedingungen das Bürgerrecht zusichert. Die Diskussion beschränkte sich daher auf die Frage, ob man nicht, anstatt dem Individuum, welches sich in diesem Falle befindet, gewisse Bedingungen aufzulegen, es vielmehr unbedingt als Franzose ansehen und behandeln solle, so lange es nicht auf diese Eigenschaft Verzicht geleistet hätte. Die erste Meinung behielt jedoch aus dem doppelten Grunde die Oberhand, 1) weil das Faktum der Geburt auf französischem Boden doch nichts weiter als die Fähigkeit, den Genuß der Rechte eines Franzosen zu erlangen, ertheilen, der wirkliche Genuß aber nur demjenigen zugestehen kann, der diese Fähigkeit geltend zu machen die Absicht hat; 2) weil für den Staat nur dann ein Nutzen daraus entspringen kann, dem Kinde eines Ausländers die Rechte eines Franzosen zu bewilligen, wenn er wirklich auch dadurch ein Mitglied gewinnt, während im entgegengesetzten Falle aus dieser Bewilligung oft Nachtheile entspringen könnten.

2) Die erste Verfügung des Art. 10 kann nur in Hinsicht auf aussereheliche Kinder zu Schwierigkeiten Anlaß geben;

1) das unehliche Kind einer Französin kann sie immer in Anspruch nehmen, nach der Regel: **vulgo quæsitus matrem sequitur.** *)

2) das unehliche Kind eines Franzosen nur dann, wenn der Vater es freiwillig und durch einen, nach den Gesetzen des Ortes, wo er errichtet wird, authentischen, Akt anerkannt hat; eine gerichtliche

*) Vorausgesetzt, daß es durch einen authentischen Akt oder ein in Frankreich exekutorisches Urtheil anerkannt sei.

Anerkennung durch ein auswärtiges Gericht mittelst einer Klage auf Paternität, welche das französische Gesetz untersagt, würde ohne Wirkung sein,

a) weil das Urtheil des auswärtigen Gerichtes in Frankreich ohne Kraft wäre, und

b) kein französisches Gericht es exekutorisch erklären könnte, indem es mit den französischen Gesetzen im Widerspruch stehen würde.

Ist aber die freiwillige Anerkennung unehlicher Kinder nach den Gesetzen des Landes, wo das Kind zur Welt gekommen, nicht erlaubt, so kann der Vater diese Anerkennung in Frankreich machen; alles dies gilt jedoch nur von Kindern, die in dem Umgange zwischen freien Personen erzeugt worden, indem die Anerkennung solcher, die Früchte eines ehebrecherischen oder blutschänderischen Umgangs sind, in Frankreich nicht geschehen darf, und wenn sie im Ausland geschehen wäre, in Frankreich ohne Kraft sein würde.

3) Die zweite Verfügung des Art. 10 gab zu lebhaften Debatten statt, die jedoch hauptsächlich dadurch veranlaßt wurden, daß sie mit der damals noch bestehenden Gesetzgebung über die Emigranten nicht zu harmoniren schien, und welche daher ihr Interesse verlohren haben. Die dem Kinde des Franzosen, der sich in dem von diesem Artikel vorgesehenen Falle befindet, bewilligte Gunst, entspricht den Grundsätzen der vorigen Gesetzgebung (Lapeyrère, a. a. O.) und wird durch den Art. 20 sehr beschränkt.

4) Der Art. 12 enthält nur die Anwendung des allgemeinen Grundsatzes; daß die Frau dem Stande des Mannes folgt, von welchem die franz. Gesetzgebung keine Ausnahme zuläßt.

5) Die Formen und Bedingungen der Naturalisation sind Gegenstände staatsrechtlicher Verfügungen ( Art. 3 der KonstitutionsAkte vom 22 Frimaire VIII). Die Verfügung des Art. 13 geht von dem Grundsatze aus, daß man dem Fremden, der die Verpflichtung übernommen hat, diese Bedingungen zu erfüllen, den völligen Genuß der Civilrechte nicht versagen kann, weil er von diesem Augenblicke an seinem vorigen Vaterlande entsagen muß, und sie vielleicht daselbst schon verlohren hat. Die resolutorische Bedingung, unter welcher der vorangeführte Artikel ihm diesen Genuß gestattet, lag in der Natur der Sache, indem sie eines Theils nöthig war, um ihn zu verhindern, nicht, dem Art. 11 zuwider, eine Erbschaft zu beziehen, zu welcher er sonst unfähig gewesen wäre und nachher mit derselben in sein Vaterland zurückzukehren, und anderntheils um so weniger unbillig gefunden werden kann, da ein bleibender Aufenthalt eine der ersten Bedingungen der Naturalisation ist. Das Wort *résider* ist in diesem Artikel nicht, wie an andern Orten des Coder das Wort *résidence*, im Gegensatz mit *domicile*, von einem bloß vorübergehenden Aufenthalt zu verstehen, sondern der Begriff eines wirklichen domicile damit zu verbinden, welchen letzten Ausdruck der Gesetzgeber nicht gebrauchen konnte, weil der Fremde, so lange die Naturalisation nicht erworben und er also noch Fremder ist, kein domicile im strengsten Sinne in Frankreich haben kann. Es folgt daraus, daß vorübergehende Entfernungen, Reisen, selbst in sein ehemaliges Vaterland, den Begriff dieser residence in Frankreich nicht ausschliessen, vorausgesetzt, daß er sich dort niedergelassen und den Hauptsitz seiner Geschäfte daselbst habe.

## §. 41.

**Die Eigenschaft als Franzose geht verlohren** 17

*a*) durch die Expatriation

*b*) durch die Ehe, 19

*c*) durch die Annahme von Dienstanstellungen einer fremden Macht ohne Erlaubniß des Kaisers. 17

Wer die Eigenschaft als Franzose verlohren hat, wird ein Ausländer, und der Verfügung des Art. 11 unterworfen.

Er kann die Eigenschaft als Franzose wiedererlangen, 18 19
wenn er mit Erlaubniß des Kaisers nach Frankreich zurückkehrt und die gesetzliche Bedingungen erfüllt. 21

Allein er kann die damit verbundene Vortheile erst von dem Zeitpunkte an in Anspruch nehmen, wo er wieder Franzose geworden ist. 20

Locré, a. a. O I. 328. projet du Code civil, Liv. 1 Art. 12 du tit. 1. Verbal-Prozesse vom 1 und 14 Thermidor und 14 Fructidor 9, 28 Brumaire und 12 Frimaire 10, 12 Ventose 11, Dabelow u. ff. I. 215.

1) Das Projekt des Gesetzbuchs enthielt wörtlich obigen Grundsatz über die Anwendbarkeit des Art. 11 auf den Franzosen, der diese Eigenschaft verlohren hat. Er verliert die Civil-Rechte in Frankreich, er erwirbt sie aber bei derjenigen Nation, der er hinführo angehört, und welche in keinem der obigen drei Fälle zweifelhaft sein kann. Unverändert bleiben daher alle Befugnisse, die dem Naturrechte (Jus gentium) angehören, z. B. die, welche aus konventionellen Verpflichtungen entspringen; in Hinsicht auf alle übrige befolgt man die zu Ende der Einleitung entwickelte Grundsätze.

2) Um die Eigenschaft eines Franzosen zu verlieren, ist es nicht hinlänglich, ihr freiwillig zu entsagen, oder darauf

Verzicht zu leisten, denn da mit dieser Eigenschaft auch Lasten eben so wohl als Vortheile verbunden sind, könnte sonst jeder sich z. B. den ConscriptionsGesetzen entziehen, indem er im Augenblick, wo das Gesetz ihn zu den Waffen beruft, der Eigenschaft als Franzose entsagen würde, wenn eine solche Entsagung durch einen isolirten Akt, und selbst ohne ein neues Vaterland zu erwählen, geschehen könnte. Man hat sogar sorgfältig das Wort *abdication*, dessen sich die Kommission in dem Projekt bedient hatte, theils aus diesen Gründen, theils auch schon deshalb vermieden, weil der Nationalstolz es nicht erlaubt, daß der Gesetzgeber den Fall einer freiwilligen Entsagung vermuthe.

3) Ein anderes ist es in dem Falle, wenn ein Franzose sich einer fremden Macht förmlich unterwirft; einestheils kann dies aus mancherlei Rücksichten, und selbst ohne die Absicht seinem Vaterlande für immer zu entsagen, geschehen, und anderntheils war der Gesetzgeber gezwungen, sich mit diesem Falle zu beschäftigen, weil diese Unterwerfung mit der unter die Gesetze seines Vaterlandes unvereinbarlich ist. Erst nach langen Debatten kam man über folgende Grundsätze überein:

a) Die im Auslande erworbene Naturalisation ist ein unbedingtes Kennzeichen der Expatriation. (Art. 17. N. 1.) Doch muß zu dem Ende der Kontrakt der Naturalisation zwischen dem Franzosen, der Mitglied eines fremden Staates werden will, und der Regierung dieses Staates, wirklich abgeschlossen sein. Ein blosses Naturalisations-Gesuch würde eben so wenig hinreichen, um ihm die Eigenschaft als Franzose zu benehmen, als er diese nach der Annahme desselben unter dem Vorwande wieder in Anspruch nehmen könnte, er habe immerfort die Absicht gehabt,

in sein Vaterland zurückzukehren, und sich z. B. nur naturalisiren lassen, um eine im Auslande zu seinem Vortheil eröffnete Erbschaft beziehen und nach Frankreich bringen zu können. In diesem Falle kann er zwar nach dem Art. 18 die Eigenschaft als Franzose zurückerlangen, aber das positive Faktum der Naturalisation kann für das Verflossene nie durch blosse Vermuthungen entkräftet werden.

b) Diese Verfügung ist auch auf HandelsLeute anwendbar, denn wenn gleich derselbe Artikel entscheidet: daß von einer HandlungsNiederlassung im Auslande nie die gesetzliche Vermuthung abgeleitet werden kann, als habe der Handelsmann sie in der Absicht gemacht, auf immer seinem Vaterlande zu entsagen, so beschränkt sich jedoch diese dem Handel bewilligte Begünstigung auf den Fall, wo er sich nicht zugleich hat förmlich naturalisiren lassen.

c) Die Wirkungen derjenigen Naturalisation, welche im Laufe eines Krieges aus Zwang und durch die Macht der Umstände statt haben könnte, werden von den Gesetzen des Staats- und VölkerRechts regulirt.

d) Ausser dem schriftlichen Beweiß der Expatriation, der aus der Naturalisation herfließt, giebt es keinen andern, als denjenigen, der aus der Vereinigung folgender beiden Umstände entspringt:

1] der wirklichen Niederlassung im Auslande,

2] von der Absicht begleitet, nie nach Frankreich zurückzukehren.

In Hinsicht auf das erste dieser Kennzeichen darf man nicht aus dem Auge verlieren, daß der blosse Aufenthalt

im Auslande, selbst während der längsten Zeit keineswegs dafür gelten kann; zu einer Niederlassung wird erfordert, daß der Franzose summam rerum atque fortunarum suarum dahin verlegt habe, und zwar in der Absicht seinem Vaterlande auf immer zu entsagen.

Der nothwendig äusserst schwierige Beweiß dieser Absicht liegt natürlich dem ob, welcher gegen einen Franzosen behauptet, daß er diese Eigenschaft verlohren habe; und es bleibt uns nur noch zu bemerken übrig, daß dieser Beweiß aus dem Umstande allein, daß ein Franzose mit seiner Familie und aller seiner Habe ins Ausland gezogen ist, nicht abgeleitet werden kann, weil das Gesetz, um ihn der Eigenschaft als Franzose zu berauben, noch ausserdem verlangt, daß dieses in der Absicht, nie nach Frankreich zurückzukehren, geschehen sei.

*) Die Ausnahme, welche das Gesetz für die von HandlungsLeuten im Auslande gemachte Anlagen macht, ward hauptsächlich durch das Beispiel der französischen HandelsLeute in der Levante veranlaßt, welche seit undenklicher Zeit daselbst unter dem Schutz der französischen diplomatischen Agenten leben, und als französische Unterthanen angesehen werden. Ohngeachtet man bei ihnen den Vorsatz, jemals persönlich nach Frankreich zurückzukehren, nicht unterstellen kann, so läßt sich doch auch ihre Absicht, fortan Franzosen zu bleiben, nicht verkennen, und es war durchaus kein Grund vorhanden, ihnen diese Eigenschaft vorzuenthalten; vielmehr diese Ausnahme auf alle Fälle auszudehnen, wo die Niederlassung im Auslande nur in HandlungsGeschäften, nicht aber in der Absicht, ein anderes Vaterland zu erwerben, ihren Grund hat.

4) Keiner, der die Eigenschaft als Franzose einmal verlohren hat, kann sie wieder erlangen, ohne dieselbe Bedingungen zu erfüllen, welche dem Fremden auferlegt sind, um Franzose zu werden; allein man darf den Unterschied nicht aus dem Auge verlieren, den das Gesetz zwischen dem Franzosen und dem französischen StaatsBürger macht. Freilich hatte man bei der Diskussion des Art. 13 den gewöhnlichsten Fall im Auge, wo ein Ausländer die Absicht hat, auch diese lezte Eigenschaft zu erwerben, sich aber noch in der zehnjährigen Frist befindet, die nach der Konstitutions-Akte dazu erforderlich ist. Dieser Artikel ist jedoch, nach seiner allgemeinen Abfassung, auf jeden Ausländer anwendbar, der sich in Frankreich niederlassen will, also auch auf Personen weiblichen Geschlechts, die doch nie jene politische Eigenschaft erwerben können. Es ist daher ausser Zweifel, daß, um Franzose zu werden, nur zwei Bedingungen erforderlich sind:

1] die Erlaubniß des Kaisers, um sich in Frankreich niederzulassen,

2] der wirkliche Aufenthalt in Frankreich.

Unter denselben Bedingungen kann auch der Franzose, der diese Eigenschaft verlohren hat, sie wieder erlangen. (Art. 18.) sogar fällt die erste in dem Falle weg, wenn die Französin, welche durch ihre Ehe mit einem Ausländer diese Eigenschaft verlohren hatte, sich zur Zeit der Auflösung der Ehe in Frankreich befindet, (Art. 20.)weil dieser Aufenthalt einer Ausländerin in Frankreich nur mit Erlaubniß der StaatsGewalt statt finden kann.

5) Das Wort: **veuve**, in dem Art. 19 ist auch auf die Fran-

*

zösin anwendbar, deren Ehe mit einem Ausländer, nach den Gesetzen des Vaterlandes ihres Mannes, durch Scheidung aufgelößt worden wäre, nicht aber auf die, welche nur von Tisch und Bett geschieden wäre, weil diese Trennung das Band der Ehe bestehen läßt, nach dem Grundsatz: ubi eadem ratio etc.

6) Dem Art. 20 gemäß hat die Wiedererlangung der Eigenschaft als Franzose keine rückwirkende Kraft; wäre daher derjenige, der sich in diesem Falle befindet, während der Zeit, wo er diese Eigenschaft verlohren hatte, zu einer in Frankreich eröffneten Erbschaft berufen gewesen, von welcher ihn die Verträge oder Gesetze seines intermistischen Vaterlandes ausgeschlossen hätten, so könnte er sie nachher nicht wieder in Anspruch nehmen. Die Frage, ob die Strenge dieses Grundsatzes auch auf seine Kinder auszudehnen sei, gab zu einer langen Diskussion Anlaß, in welcher man die verschiedene Fällen nicht sorgfältig genug unterschied; (Verbal Prozeß vom 14 Thermidor 9.) denn was die Kinder betrifft, welche er vor dem Verlust dieser Eigenschaft in Frankreich oder im Auslande erzeugt hatte, so sind sie kraft des Gesetzes Franzosen, welche Eigenschaft sie durch das Faktum ihres Vaters in der Minderjährigkeit nicht verlieren können; nach erlangter Grosjährigkeit entscheidet ihre eigene Wahl über ihr Schicksal; den Kindern aber, welche erst seit der Epoche, wo ihr Vater (oder ihre Mutter) die Eigenschaft als Franzose verlohren hatte, im Auslande erzeugt worden sind, hätte man ohne alle Grundsätze zu verletzen die Erbfähigkeit ohne die im Art. 11 enthaltene Modifikation nicht zugestehen können.

7) Die Annahme einer Anstellung im Dienst einer fremden

Macht ohne Erlaubniß der Regierung, wäre sie selbst in der Absicht geschehen, nach Frankreich zurückzukehren, zieht den Verlust der Eigenschaft als Franzose nach sich, weil sie ihm die Möglichkeit benimmt, die Gesetze seines Vaterlandes zu befolgen. Tritt er gar in MilitairDienste, so verfährt das Gesetz noch strenger gegen ihn, (Art. 21) weil er sich in den Fall setzt, die Waffen gegen sein Vaterland tragen zu müssen. Er kann alsdann die Eigenschaft als Franzose nicht eher wiedererlangen, als nachdem er die Bedingungen erfüllt hat, welchen sich der Fremde unterwerfen muß, um Staatsbürger zu werden; daß heißt, selbst nachdem er mit der Erlaubniß der Regierung nach Frankreich zurückgekehrt ist, kann er noch während zehn Jahren auf diese Eigenschaft keinen Anspruch machen, und die in dieser Zwischenzeit zu seinem Vortheil eröfnete Erbschaften und ihm gemachte Liberalitäten bleiben dem Art. 11 unterworfen; erst nach dieser zehnjährigen Prüfungszeit und einem fortgesetzten Aufenthalte in Frankreich wird er wieder Franzose. Hat er die Waffen wirklich gegen sein Vaterland getragen, so bestrafen ihn die KriminalGesetze mit dem Tode, und er kann alsdann nur kraft einer Amnistie die Fähigkeit wiedererlangen, Franzose zu werden. Nicht ganz richtig bemerkt Dabelow in seinem Archiv den obigen Unterschied, wenn er sagt, „in den „obengedachten Fällen braucht er die Erlaubniß zur „Rückkehr nicht, sondern nur die Autorisation, die nicht „leicht abgeschlagen wird"; ohne Autorisation oder ohne Erlaubniß nicht nach Frankreich kommen zu dürfen, sind wie die tägliche Erfahrung bewährt, durchaus gleichbedeutende Worte; der Unterschied zwischen demjenigen, der sich im Falle des Artikels 21 und dem, der sich in einem der vor

dem Art. 17 vorgesehenen Fälle befindet, liegt lediglich in der härteren Bedingung, die der erste zu erfüllen hat, um wieder Franzose zu werden.

## §. 42.

Die Franzosen

1) genieſſen entweder der politischen Rechte als Staatsbürger, und der CivilRechte;

2) oder sie genieſſen nur der CivilRechte, nicht aber der politischen Rechte;

3) oder sie genieſſen weder der CivilRechte, noch der politischen Rechte, (bürgerlicher Todt, mort civile.)

1) Alles, was die politische Rechte des Staatsbürgers betrifft, wird in einer andern Abtheilung dieser Darstellung erörtert werden. Wir beschränken uns hier darauf, die Verschiedenheit zu bemerken, die in dieser Hinsicht unter den Franzosen besteht. Es versteht sich übrigens von selbst, daß niemand sich im Genuß der politischen Rechte befinden kann, ohne zugleich im vollen Genuß der CivilRechte zu sein, nicht aber umgekehrt.

2) Die zweite der obigen Klassen besteht aus folgenden Individuen:

aus allen Personen weiblichen Geschlechts,

den Minderjährigen,

den Interdizirten,

aus den Personen, welche sich im persönlichen Dienste von Andern befinden, (Hausgesinde, Knechte ꝛc.)

aus den Bürgern, deren politische Rechte (durch) eine peinliche Anklage, ein Fallissement ꝛc. ꝛc.) suspendirt oder die derselben beraubt worden sind;

Endlich aus denen, welche, obgleich zur Ausübung der

politischen Rechte befugt, dennoch die Bedingungen nicht erfüllt haben, welche durch das StaatsRecht zu dem Ende vorgeschrieben sind.

Man darf dabei nicht aus dem Auge verlieren, daß Minderjährige und Interdizirte zwar ihrer Unfähigkeit halber der Ausübung der CivilRechte, nicht aber dieser Rechte selbst, beraubt sind, welche durch Andere in ihrem Namen ausgeübt werden.

3) Die der französischen Gesetzgebung ganz eigene Institution des bürgerlichen Todes ist die völlige Beraubung aller aus der positiven Gesetzgebung entspringenden Rechte. Wer bürgerlich todt ist, ist keine juristische Person, kein Glied der Gesellschaft mehr; er befindet sich mitten in der Gesellschaft in den Naturzustand zurückversetzt, ohne jedoch die Befugnisse, die ihm in diesem Zustande zustehen würden, geltend machen zu können, wenn sie durch das positive Gesetz aufgehoben oder modifizirt worden sind, weil alle andere Bürger dieses Gesetz, das für ihn allein nicht besteht, anzurufen befugt sind. Die Menschlichkeit hat es jedoch nicht erlaubt, diese Fiktion unbedingt durchzuführen, wie wir aus folgender Entwickelung ersehen werden.

4) Die Verfügungen über den bürgerlichen Tod hätten vielleicht, als die unmittelbare Folgen eines peinlichen Urtheils, ihre Stelle besser in der KriminalGesetzgebung gefunden; doch sind sie auch der CivilGesetzgebung nicht fremd, weil sie die Einwirkung der peinlichen Verfügungen auf das Privatrecht reguliren.

## §. 43.

Der bürgerliche Tod kann nur kraft einer peinlichen Art. 22
Verurtheilung zum natürlichen Tode oder zu einer andern

Art. 23 24 ewigen Leibesstrafe eintreten. Wer dazu verurtheilt ist,
ist für die Gesellschaft abgestorben; er verliert alle mit
25
33 dem gesellschaftlichen Zustande verknüpfte Vortheile und
jede aus der positiven Gesetzgebung abgeleitete Fähigkeit und
Befugniß. Er behält diejenige Befugnisse, die aus dem
Naturrecht herfliessen, nur in so weit, als sie durch das
positive Gesetz nicht modifizirt worden sind.

Locré, (I. 308) Maleville a. a. O. (I. 33) VerbalProzesse vom 6 und 26 Thermidor 9, 12 Frimaire 10, 28 Brumaire und 12 Ventose 11. Projet du code, liv. I, tit. 1, Art. 30. Repertoire universel, verbo: *mort civile*. Dabelow I. 224 u. ff. Despeisses, titre du mariage, section 4, Nro. 15. Brodeau sur Louet, titre 1, Nro. 14 et 26.

1) Da der bürgerliche Tod nur als Folge einer peinlichen Verurtheilung eintreten kann, so kann auch nur der KriminalKodex die Strafen bestimmen, welche ihn nach sich ziehen sollen. Der Art. 24 spricht nur den Grundsatz aus, daß diese Institution auch hinführo beibehalten werden soll, sollte es auch nur im Falle der Verurtheilung zum natürlichen Tode sein. Der Verlust gewisser CivilRechte kraft peinlicher Verurtheilungen darf übrigens mit dem bürgerlichen Tode nicht verwechselt werden, welche in der franz. Jurisprudenz seit lange übliche Benennung die gänzliche Ausschliessung aus dem gesellschaftlichen Verein bedeutet. Daß der Art. 23 auser dem Falle eines KontumazialUrtheils nur dann seine Anwendung findet, wenn der Verurtheilte vor der Exekution sterben sollte, bedarf wohl keiner Bemerkung, da im entgegengesetzten Falle der bürgerliche Tod zugleich mit dem physischen eintritt.

2) Der Art. 24 verfügt, daß nur ewige Strafen den bürgerliche Tod nach sich ziehen können, weil derselbe eine Nachahmung des wirklichen Todes ist, und man nicht auf eine

bestimmte Zeit stirbt. Unter der jetzigen KriminalGesetzgebung giebt es, ausser der Todesstrafe, nur zwei immerwährende Strafen: die Deportation und das Brandmahl. Da aber das zweite nur eine accessorische Strafe einer auf gewisse Jahre beschränkten Kettenstrafe ist, so kann es den bürgerlichen Tod nicht nach sich ziehen, eben so wenig als noch zur Zeit die Deportation, oder die Strafen, welche kraft spezieller Gesetze an deren Stelle verhängt werden, weil der Art. 8 des Titels 4 des I Theils des Pönal-Gesetzbuchs von 1791 ausdrücklich erklärt: daß die Wirkungen der Deportation erst durch besondere Verordnungen regulirt werden sollen. Im Staatsrath fand auch eine lange Diskussion über die CivilRechte statt, welche dem in Frankreich für bürgerlich todt geachteten Deportirten am Orte seiner Deportation zustehen sollten, von welcher wir jedoch hier ganz abstrahiren, da nichts entschieden und das Ganze bis zur Diskussion des KriminalKodex vertagt ward.

3) Die im Art. 25 enthaltene Aufzählung der Wirkungen des bürgerlichen Todes ist keineswegs beschränkend in der Art, als ob er keine andere haben könnte, so wie Dabelow (I. 219.) es irrthümlich behauptet. (VerbalProzeße vom 16 und 24 Thermidor 9.) Das Gesetz wollte nur für diejenige Fälle, die sich am häufigsten darbieten, eine bestimmte Entscheidung ertheilen, um den Verschiedenheiten der Jurisprudenz über die Anwendung des allgemeinen Grundsatzes vorzubeugen. Diesem zufolge ist der bürgerlich Todte aller und jeder Vortheile der bürgerlichen Gesetzgebung beraubt. Er kann a) fortan durch Arbeit und Industrie erwerben, weil diese ErwerbsArt des Eigenthums dem Naturrecht angehört, aber weder durch Erbschaft, noch durch Schenkungen, noch durch Testamente (die Menschlich-

keit nimmt jedoch zum blossen LebensUnterhalt gemachte Schenkungen und Vermächtnisse aus) weil diese Institutionen dem CivilRecht angehören; denn wenn gleich die Schenkungen in dem Naturrecht ihren Ursprung nehmen, so haben sie doch ihre Form von dem CivilRecht erhalten, das keinen anderen Beweiß derselben als durch schriftliche Akte zuläßt.

b) Deshalb ist seine bürgerliche Ehe aufgelößt, und seine nach dem bürgerlichen Tode erzeugte Kinder haben keinen andern Platz in der Gesellschaft, als den sie sich durch nachherige Verhältnisse erwerben; denn wenn es gleich in Hinsicht auf die Frau, die das Schicksal ihres unglücklichen Mannes freiwillig theilen will, unendlich hart ist, daß das Gesetz sie wie eine Konkubine und ihre Kinder als Bastarde behandelt, (eine Bemerkung, die der Kaiser mit Wärme geltend gemacht hat, VerbalProzeß vom 6 Thermidor 9) so wäre es doch offenbar ein Widerspruch gewesen, eine Frau und rechtmässige Kinder eines Individuums anzuerkennen, das in den Augen des Gesetzes nicht mehr vorhanden ist. Das Gesetz läßt übrigens die natürliche und religiöse Ehe bestehen; es lößt nur den bürgerlichen Kontrakt auf, so wie der Gesetzgeber es bestimmt erklärt, (S. die Note 7 hierunten) und zwar gegen die vorige Jurisprudenz, nach welcher der bürgerliche Tod die Ehe nicht auflößte. (Despeisses, tit. du mariage, 4 Absch. Nro. 15, Louet und Brodeau, titre 1 Nro. 14.) Allein die von Maleville S. 48 angeführte Gründe können mich nicht überzeugen, daß nicht der Grundsatz der Unauflößbarkeit der Ehe als Sakrament diese Jurisprudenz bestimmt habe; die von ihm geltend gemachte L. 1 Cod. de repud. scheint mir aus dem Grunde ohne allen Einfluß, weil die Fiktion des bürgerlichen Todes zu ihrer Zeit nicht so aus-

gebildet war, als sie es durch die französische Gesetzgebung und Jurisprudenz geworden ist. Auch ist in der vorigen Gesetzgebung ein grosser Widerspruch nicht zu verkennen. Sie erklärte den bürgerlich Todten für die Zukunft zur Ehe absolut unfähig (Art. 6 der Ordonnanz von 1639,) ließ jedoch die früher kontrahirte bestehen; sie übertrug seine Erbschaft an seine natürliche Erben zur Zeit des bürgerlichen Todes, und ließ seine nach dieser Zeit gebohrne Kinder sein seitdem erworbenes Vermögen erben. (*Lebrun*, des successions Liv. 1, Chap. 2, Sect. 3, Nro. 22 et suiv.) sie erklärte seine Erbschaft eröffnet, während sie dem Ehegatten erst nach dem natürlichen Tode seine gains de survie zuerkannte. (Louet und Brodeau, titre I. Nro. 26.) Auch diese Verfügung hatte die Kommission in ihr Projekt aufgenommen und sich auf die L. 121 § 2 ff. de verbor. oblig. gestüzt; sie ward jedoch verworfen, weil sie nur auf dem schwachen Grund beruhte, daß die Convention der Partheyen nur den natürlichen Tod im Auge gehabt habe, während doch die Erben gleichfalls nur im Falle des natürlichen Todes auf die Erbschaft hätten zählen können, und daher der Gesetzgeber in diesem Falle, den die Contrahenten nicht vorsehen konnten, die Rechte aller Interessenten reguliren mußte. Auch ist das System des Coder wohl hart, doch strenge genommen nicht ungerecht, indem der Gesetzgeber nur aus Gnade dem Unglücklichen, den er aus der Liste der Glieder der Gesellschaft als ein unwürdiges Mitglied wegstreicht, seine physische Existenz läßt. Derselbe kann c) weder vor Gericht noch in einem authentischen Akt als Zeuge auftreten, weil die Gesellschaft den keines Zutrauens würdig halten kann, den sie für unwürdig erklärt, in ihrem Schooße zu existiren. (dem Kriminal-

Toder bleibt es jedoch vorbehalten, die Frage zu entscheiden, ob sein Zeugniß angenommen werden kann, wenn er ein nothwendiger Zeuge, z. B. eines im Gefängnisse begangenen Mordes wäre. (S. hierunten Nro. 6) Er kann d) in den Formen der Civil-Gesetzgebung weder kontrahiren noch eine Verbindlichkeit stipuliren, ohngeachtet ihm diese aus dem Naturrecht herfliessende Handlungen an und für sich erlaubt sind; wenn daher d'Olivier in seinen observations sur le Code civil (1807) S. 110 unbedingt behauptet, daß er keinen Verkauf und keine Verpflichtung stipuliren könne, so läßt sich diese Behauptung doch nur in Hinsicht auf diejenige Handlungen dieser Art rechtfertigen, welche ohne die Form der positiven Gesetzgebung nicht zur Vollkommenheit gelangen können.

4) Sogar der Grundsatz, daß der bürgerlich Todte der Vortheile der positiven Gesetzgebung unbedingt beraubt ist, erleidet zu seinen Gunsten drei verschiedene Ausnahmen:

1] Kann er sogar in der Form des Civil-Rechtes erhalten, was zu seinem Lebens-Unterhalte nothwendig ist, widrigenfalls die Verurtheilung zum bürgerlichen Tode eine zum natürlichen Tode werden würde.

2] Kann er gegen persönliche Beleidigungen den Schutz der Gerichte und die positiven Gesetze anrufen, denn da ihm diese das Recht der Selbsthülfe, welches ihm im Naturstande zugestanden haben würde, benommen haben, so mußte man ihm ein anderes Mittel zur Erhaltung seiner Existenz darbieten.

3] Dasselbe Recht hat er, um in seinem seit dem bürgerlichen Tode erworbenen Vermögen geschüzt zu werden, aus demselben Grunde.

In beiden Fällen kann er selbst jedoch nicht vor Gericht auftreten, weil er keine juristische Person ist. Ein besonderer Kurator führt seine Sachen.

5) Endlich kann er selbst über sein, nach dem bürgerlichen Tode erworbenes, Vermögen in der Form des CivilRechtes nicht verfügen; und nur aus Menschlichkeit ertheilt das Gesetz dem Kaiser eine allgemeine, nach dem StaatsRecht für jede besondere Veräusserung eines StaatsDomains erforderliche, Autorisation, zum Besten der Seinigen darüber zu verfügen. Ganz ohne Grund behauptet Hr. d'Olivier, unter dessen Bemerkungen sich übrigens manche treffende befinden, am angeführten Orte, richtiger hätte man diese Güter für vakant und herrnlos erklärt, da der Art. 713 alle herrnlose Güter gleichfalls dem Staate zuerkennt.

6) Die von Dabelow (I. 224) ertheilte Entscheidung, nach welcher es dem Richter zwar freistehen soll, ihn abzuhören, ohne jedoch auf sein Zeugniß ein verdammendes Urtheil fällen zu können, mag vielleicht unter der deutschen KriminalVerfassung richtig sein, nach der französischen ist sie es sicher nicht. Der Geschworne hat von seiner Ueberzeugung keine Rechenschaft zu geben. Die KriminalGesetzgebung muß daher entscheiden, ob in dem Falle, wo kein anderer Zeuge vorhanden ist, der bürgerlich Todte abgehört werden kann. Erlaubt sie es, und die Geschwornen schöpfen aus seinem isolirten Zeugniß ihre innere Ueberzeugung, so kann kein Gericht in Frankreich ihr Urtheil reformiren. Verbietet sie, ihn zu hören, so darf er den Geschwornen unter keinem Vorwande vorgestellt werden.

So ist auch die von demselben aufgeworfene Frage, in wie fern der Codex den bürgerlich Todten als InstrumentsZeuge ausgeschlossen wissen wolle? (ibid. 225) durchaus nicht zweifelhaft, wenn man die im Art. 1317 enthaltene Definition des acte

authentique und die Verfügung, welche ihn unbedingt unfähig erklärt, in gerichtlichen Verhandlungen Zeugniß abzulegen, in Erwägung zieht. Meines Erachtens schliessen diese Bestimmungen alle und jede Akte ein, wobei ein Zeuge erforderlich sein kann, denn wir wissen, daß die Unterschrift eines Zeugen auf einem Akt unter PrivatUnterschrift nach der französischen Jurisprudenz in keinem Falle in Anschlag kommen kann, und als nicht geschrieben angesehen wird.

7) Die Wirkungen, welche Hr. Prof. Dabelow (Seite 229) der kirchlichen Ceremonie beilegt und die Präsumption, welche er daraus herleitet, und kraft welcher die in einer kirchlichen Ehe erzeugte Kinder einen Grad höher als natürliche (unehe-liche) Kinder stehen sollen, sind nirgends im Gesetz begründet, indem die priesterliche Einsegnung durchaus in keinem Falle von den Gerichten in Anschlag gebracht werden kann. Auch verrathen diese Bemerkungen eine Unbekanntschaft mit der strenge und unbedingt gehandhabten Verfügung des Gesetzes vom 18 Germinal 10, welche es dem bürgerlich Todten durchaus unmöglich macht, die priesterliche Einsegnung zu erhalten. Beide, von Hrn. Dabelow gezogene, Folgerungen sind daher gleich falsch; weder steht aus einer blossen Gewissens Ehe erzeugten Kindern die **recherche de la paternité** zu, weil das positive Recht diese unbedingt verbietet und zu ihrem Vortheil keine Ausnahme macht, noch gnügt bei einer mit kirchlicher Ceremonie abgeschlossenen Ehe die Präsumption,

a) weil erstens die priesterliche Einsegnung nicht denkbar ist;

b) weil, wenn sie gegen die Vorschrift des Gesetzes ertheilt worden wäre, ihr Beweis unzulässig sein würde;

c) weil, als erwiesen angenommen, die Gerichte keine Rücksicht darauf nehmen dürfen.

## §. 44.

Ist der bürgerliche Tod durch ein kontradiktorisches Urtheil ausgesprochen worden, so treten seine Wirkungen im Augenblick der Exekution ein, selbst wenn sie in effigie statt Art. 26
gehabt hätte; sie sind unwiderruflich und unverjährbar. 32

Ist das Urtheil in contumaciam erlassen worden, so 27
bleiben diese Wirkungen während der fünfjährigen Gnaden-Frist, welche die peinliche Gesetzgebung dem Verurtheilten 28
von dem Tag der Exekution in effigie an gestattet, sus- 30
pendirt; stirbt er in dieser Frist, so stirbt er integri status. 31

Stellt er sich in dieser Frist freiwillig oder wird er er- 29
griffen, so wird dafür gehalten, als sei das Urtheil nie erlassen worden.

Stellt er sich oder wird er erst nach Ablauf der fünf Jahre, jedoch vor der Zeitfrist mit deren Ablauf die Strafe selbst verjährt ist, ergriffen, so bleiben die Wirkungen des bürgerlichen Todes von dem ersten Tage des sechsten Jahres bis zu dem seiner Erscheinung oder Verhaftung an unwiderruflich, zieht aber das zweite Urtheil den bürgerlichen Tod nicht nach sich, so nimmt er, für 30
die Zukunft, wieder seine Stelle in der Gesellschaft ein.

Mit dem Augenblick, wo die Strafe verjährt ist, wird 32
der bürgerliche Tod auch für die Zukunft unwiderruflich.

Locre, a. a. O. (I, 406 u ff.) Maleville, I 126. Verbal-Prozeße vom 6 und 16 Thermidor 9, 6 Brumaire und 12 Ventose 11. Dabelow I, 246 u. ff.

1) Aus der Verfügung des Art. 26 ergiebt sich:

1] daß die Akte, welche der Angeklagte vor dem Urtheil, und selbst nach dem Urtheil, während dem Kassations-Gesuch, machen könnte, nicht von Rechtswegen, und kraft des Gesetzes nichtig sind, ohngeachtet sie von den Gerich-

ten nichtig' erklärt werden können, wenn sie in der Absicht errichtet worden sind, die Gläubiger um ihre Forderungen, oder den Staat um die ProzeßKosten zu betrügen. Der Vorschlag, sie unbedingt und durch eine allgemeine Verfügung nichtig zu erklären, ward ausdrücklich verworfen. (VerbalProzeß vom 16 Thermidor 9.)

2) Daß wenn der Verurtheilte vor der Exekution sterben sollte, er integri status sterben und sein Testament gültig sein würde; weil er weder zur Zeit der Errichtung des Testaments noch zur Zeit seines Absterbens mit der aus dem bürgerlichen Tode herfliessenden Unfähigkeit behaftet gewesen wäre. Eine Ausnahme, die in Hinsicht auf Selbstmörder in Vorschlag gebracht ward, ward ausdrücklich verworfen.

Beide obige Bestimmungen bleiben freilich der Frage untergeordnet, ob nicht die Kriminal Gesetzgebung in demjenigen, der sich im Zustande einer peinlichen Anklage befindet, die Ausübung seiner Civil Rechte unbedingt suspendiren oder beschränken wird. Ganz irrig ist aber die Distinktion, welche Hr. Professor Dabelow (S. 236 und 237) aufstellt, und wiederstrebt eben so sehr dem Buchstaben als dem Geist des Gesetzes. Wo steht denn geschrieben, daß durch das Urtheil die Betheiligten ein jus quæsitum auf das Vermögen des Verurtheilten erhalten, welches ihnen durch keine Handlung des Verurtheilten mehr entzogen werden könne? Sie haben höchstens ein Recht, welches einer suspensiven Bedingung untergeordnet ist. Deshalb ist das Testament des Verurtheilten gültig, wenn er vor der Exekution, gleichviel auf welche Weise stirbt, ungültig, wenn die Exekution statt findet; von ihm getroffene Veräusserungen und andere Verträge können aber, gleichviel ob sie nach oder

vor der Publikation der Verurtheilung abgeschlossen worden, nur dann angefochten werden, wenn eine betrügerische Absicht dabei untergeloffen ist; und zwar kommt bei Beurtheilung dieser Absicht nur das Interesse seiner Gläubiger, nicht aber das seiner Erben in Anschlag.

2) Mit grösseren Schwierigkeiten war es verbunden, das Schicksal desjenigen zu reguliren, der in contumaciam verurtheilt war. Zwar kam man dahin überein, daß die besondere Form des Verfahrens und die Möglichkeit einer rechtmäßigen Verhinderung des Abwesenden es nicht erlaubten, einem KontumazialUrtheil dieselbe Kraft beizulegen als demjenigen, welches nach Anhörung des Angeklagten erlassen worden, allein die Meinungen waren zwischen zwei Systemen getheilt, von welchen erst nach langen und wiederholten Debatten das eine die Oberhand behielt.

Nach dem ersten sollte die Wirkung des bürgerlichen Todes, wie im Falle eines kontradiktorischen Urtheils, mit dem Augenblick der Exekution in effigie eintreten, allein der resolutorischen Bedingung der Verhaftung oder Wiedererscheinung des Verurtheilten unterworfen sein: die Vertheidiger dieser Systems beriefen sich

a) auf die bestehende Gesetzgebung (Art. 29 des Titels 17 der KriminalOrdonnanz von 1670 und die Art. 464 u. ff. des Titels 9 des Gesetzbuchs der Verbrechen und Strafen vom 3 Brumaire 4 J.)

b) Auf die Natur des bürgerlichen Todes, der als eine accessorische Folge einer andern Strafe von dem Augenblick an eintreten müsse, wo diese Strafe vollzogen werde.

c) Auf die Natur des Aktes, woraus er herfließt, welcher, als ein Urtheil, so lange seinen Vollzug erhalten müsse, als keine Opposition dagegen eingelegt worden,

d) Auf die Nothwendigkeit des Beispiels, welches fruchtlos sein würde, wenn die Strafe erst lange Jahre nach dem Verbrechen eintreten sollte.

Allein die Anhänger des entgegengesetzten Systems, des einer legalen Interdiktion, setzten diesen Gründen folgende mit Erfolg entgegen:

1) sei es durchaus unmöglich, die Grundsätze in Betreff der resolutorischen Bedingung auf den bürgerlichen Tod anzuwenden, oder einen konditionellen Tod auszusprechen.

2) Würde die Gunst, die dem Verurtheilten eine fünfjährige GnadenFrist gestattet, illusorisch sein, wenn man das Urtheil grade in denjenigen Verfügungen vollstrecken wollte, welche ihn am härtesten betreffen würden, indem der Vollzug der persönlichen Strafe durch seine Flucht unmöglich geworden wäre.

3) sei es sowohl der Menschlichkeit als selbst der Gerechtigkeit zuwider, die Kinder des Kontumax der Kollateral-Erbschaften zu berauben, zu welchen sie während der fünfjährigen GnadenFrist, gemeinschaftlich mit andern Erben von gleichem Grade, berufen sein möchten.

4) sei die Ungewißheit, die aus dem entgegengesetzten System in Hinsicht auf den Stand der Kinder, die in der GnadenFrist empfangen worden, auf das Schicksal der Frau, die sich in derselben Zeit wieder verehlicht hätte, auf die Erbschaften, die während derselben anerfallen wären, mit allzugrossen Nachtheilen verknüpft; je nach-

dem der Verurtheilte erscheinen oder verhaftet würde, wären die ersten rechtmäßig oder Bastarde, die zweite gültig oder ungültiger Weise verheurathet, die letzte diesen oder jenen Erben anerfallen.

3) Ueber die Frage: wie in Ermangelung des VerbalProzesses, der über jede Exekution in effigie errichtet werden muß, der Beweiß dieser Exekution erbracht werden könne, hat man ein Urtheil des Kassationshofs vom 26 Thermidor 12 in der berühmten Sache von Desvernais, dessen während dem bürgerlichen Tode ihres Vaters gebohrne Kinder seine Erbschaft 69 Jahre nach dem KontumazialUrtheil aus dem Grunde vindizirten, weil die Exekution nicht erwiesen sei. Ihre Behauptung, daß der VerbalProzeß dieser Exekution durch keinen andern Akt ersetzt werden könne, die sie auf dem Titel 15 des PönalKoder und den Art. 55 der Ordonnanz von Moulins stützten, ward jedoch beseitigt, weil diese Verfügungen nur auf noch lebende Individuen anwendbar sind, nicht aber auf längst Verstorbene, und im besondern Falle an der wirklichen Exekution durchaus nicht zu zweifeln war, weil das Urtheil nicht allein in allen seinen übrigen Verfügungen seinen Vollzug erhalten hatte, sondern auch der VerbalProzeß der Exekution in effigie in späteren authentischen Akten angeführt war.

4) Den Verfügungen des Gesetzbuchs der Verbrechen und Strafen zufolge werden die Güter des Kontumax während des Verfahrens unter Sequester gelegt. Diese Maasregel, die zum Zweck hat, ihn zur Erscheinung zu bewegen, hört nunmehr, dem Art. 28 zufolge, gleich nach dem Urtheil auf, und seine Güter werden, diesem Artikel gemäß, von diesem Augen-

blick an, zu seinem oder seiner Erben Vortheil in der Art verwaltet, welche für die Verwaltung der Güter jedes andern Individuums, dessen Existenz und Aufenthalt ungewiß sind, vorgeschrieben ist.

5) Man hatte einen Artikel in Vorschlag gebracht, welchem zufolge die Erben und Gläubiger des Kontumax während der fünfjährigen Gnadenfrist nur gegen CautionsLeistung zur Ausübung ihrer Gerechtsame zugelassen waren. Diese Verfügung ward als allzu unbedingt verworfen. Was die Rechte der Erben betrifft, so verweißt sie der Art. 28 auf die Bestimmungen, die der Titel 3 des ersten Buchs in Hinsicht auf die Erben eines Abwesenden enthält. In Hinsicht auf jede andere CivilParthie bleibt es den Tribunalien überlassen, nach Beschaffenheit der Umstände jedes einzelnen Falles eine Bürgschaft zu fordern oder nicht.

6) Der Art. 29 ist die Folge des im vorhergehenden aufgestellten Grundsatzes. Da der bürgerliche Tod noch nicht eingetreten ist, und das Urtheil, kraft dessen er nach Ablauf der fünf Jahre eintreten soll, durch die freiwillige oder gezwungene Erscheinung des Kontumax in Nichts zerfällt, so tritt er in denselben Zustand zurück, als wenn er nie interdizirt gewesen wäre. Ganz anderst verhält es sich aber, wenn der bürgerliche Tod einmal verfallen war. Wenn auch das Gesetz ihm für die Zukunft wieder eine Stelle in der Gesellschaft gestattet, so bleibt es der Fiktion des natürlichen Todes doch in soweit getreu, daß es ihn unter keiner Bedingung für die Zeit wieder als lebend anerkennt, während welcher es ihn für todt erklärt hatte, denn grade hierin lag die Schwäche des Systems des einer resolutorischen Bedingung untergeordneten Todes. Es folgt daraus

1) daß sein Vermögen, welches dem Art. 25 zufolge ausgeliefert worden ist, unwiderruflich verlohren bleibt, ohngeachtet er in der Folge wieder in den Formen des CivilRechtes erwerben kann;

2) daß die in der Zwischenzeit zu seinem Vortheil eröffnete Erbschaften gleichfalls verlohren sind, ohngeachtet er die Erbfähigkeit für die Zukunft wieder erlangt;

3) daß seine in der Zwischenzeit erzeugte Kinder unehelich, und

4) seine Ehe aufgelößt ist. Doch kann er eine neue Ehe eingehen, und in derselben rechtmäßige Kinder erzeugen, sogar verhindert ihn nichts, falls sein voriger Ehegatte sich nicht wieder verehlicht hat, eine neue Ehe mit demselben zu kontrahiren und seine in der Zwischenzeit mit demselben erzeugte Kinder zu legitimiren.

7) Die letzte Verfügung des Art. 31 ist die mittelbare Folge der gesetzlichen Verfügung, nach welcher durch den Tod des Verurtheilten in der GnadenFrist das Urtheil, und folglich die darin enthaltene CivilVerurtheilung, in Nichts zerfällt, indem die peinliche Gerichtshöfe dem Gesetz vom 3 Brumaire 4 J. zufolge über die aus Verbrechen entstehende CivilKlagen nur beiläufig und durch dasselbe Urtheil, welches über die peinliche Anklage entscheidet, zu erkennen befugt sind.

8) Die Begnadigung des zu dem bürgerlichen Tod Verurtheilten durch den Kaiser kann ihn gleichfalls nur für die Zukunft wieder in den Genuß seiner CivilRechte einsetzen. Er kann eine neue Ehe, selbst mit seiner vorigen Gattin abschliessen, allein seine erste ist und bleibt aufgelößt. Zwar findet sich in dem Gesetz keine bestimmte Verfügung

für diesen Fall, allein es ist unbestreitbar, daß kraft des Urtheils, jedoch nur von dem Augenblick an, wo es in Rechtskraft vrwachsen war, alle Betheiligte ein erworbenes Recht auf dessen Wirkungen, z. B. die Erben auf die Erbschaft des Verurtheilten, hatten, das ihnen durch einen späteren Akt nicht wieder benommen werden kann.

9) Die Verfügung des Art. 32 ward aus dem Grunde angefochten, weil es schien, als ob der bürgerliche Tod, als accessorische Strafe, denselben Regeln wie die Hauptstrafe unterworfen sein müsse; allein da die Verjährung in diesem Falle eine blosse Begnadigung ist, so verschwand diese Erwägung vor dem Interesse der Gesellschaft, die durch jede Veränderung in dem Zustande des bürgerlich Todten beunruhigt wird. Dieser Fall ist von dem des Art. 30 durchaus verschieden; in dem letzten kann der Verurtheilte fordern, daß man ihm den Prozeß mache, und nur, wenn das Urtheil günstig ausfällt, kann man ihm für die Zukunft seine Wiederaufnahme unter die Glieder der Gesellschaft nicht versagen. Im letzten kann er auf kein neues Urtheil antragen, weil es widersinnig wäre, dem den Prozeß zu machen, der nicht mehr verurtheilt werden kann. Man kann übrigens über die ältere französische Jurisprudenz in Betreff des bürgerlichen Todes auffer den bereits angeführten Schriften Richer, traité sur la mort civile, Lapeyrère, Serres, Rousseau de Lacombe und die Ordonanz von 1670 zu Rathe ziehen.

## Zweite Abtheilung.

### Von den FamilienVerhältnissen.

§. 45.

**Alle FamilienVerhältnisse sind von doppelter Art.**

1) Die, welche aus der Ehe, und

2) die, welche aus der väterlicher Gewalt entspringen.

Die französische Adoption erzeugt keine eigentliche Familien-Verhältnisse. Die Vormundschaften sind nichts als ein Supplement der fehlenden väterlichen Gewalt.

1) Um mich so wenig als möglich von der Ordnung des Codex Napoleon zu entfernen, bin ich bei dieser Exposition folgender Ordnung gefolgt:

## Codex Napoleon.

### Erstes Buch.

### Präliminartitel.

I Titel. Von dem Genuß und der Beraubung der Civilrechte.

IV Titel. Von dem Wohnsitz.

II Titel. Von den Akten des Civilstandes.

III Titel. Von den Abwesenden.

## Darstellung der Gesetzgebung Napoleons.

### Einleitung.

### Erstes Buch.

### Präliminartitel.

NB. Ich werde im folgenden Abschnitt die Gründe angeben, warum ich die Regeln über den Wohnsitz in diesen Titel aufgenommen habe.

I Titel. Von den Akten des Civilstandes.

Die Regeln, welche diese Akte betreffen, bilden auch hier eine eigene Abtheilung, weil diese Akte sich auf alle persönliche Verhältnisse beziehen.

In diesem Titel befinden sich

a) Verfügungen über die Erbschaft solcher Personen, deren Existenz unbekannt ist, die ich für den Titel: von den Erbschaften, verspart habe.

b) Verfügungen in Betreff der Ehe insbesondere, die ich in

den Titel: von der Ehe, aufgenommen habe.

c) Verfügungen in Betreff der Kinder des Abwesenden, die man im Titel: von Vormundschaften und Kuratelen, zu suchen hat.

V Titel. Von der Ehe.
VI Titel. Von der Ehescheidung.
VII Titel. Von der Paternität und Abstammung.

II Titel. Von der Ehe.

Diese Abtheilung begreift nicht allein die Verfügungen des V und VI Titels des Codex Napoleon, sondern auch diejenige Verfügungen des folgenden, welche auf die Filiation ehelicher Kinder und die Legitimation durch die Ehe Bezug haben. Die Verfügungen in Betreff der Anerkennung unehelicher Kinder habe ich dagegen für den vierten verspart, weil es die HauptWirkung dieser Anerkennung auf die persönliche Verhältnisse ist, die väterliche Gewalt und ein Recht auf die Erbschaft des Vaters, von welchem im Titel: von den Erbschaften, die Rede sein wird, zu begründen.

VIII Titel. Von der Adoption und der Vormundschaft aus wohlthätigen Absichten.

III Titel. Von der Adoption.

Da die französische Adoption durchaus keine Fiktion der Paternität ist und ihr Hauptzweck sich darauf beschränkt, dem Adoptirten Erbrechte zu ertheilen, so hätten diese Verfügungen vielleicht füglich für den Titel: von der Erbfolge, verspart werden können; allein da doch auch einige

persönliche Verhältnisse daraus entspringen, so habe ich sie lieber hier abgehandelt, um mich weniger von der Ordnung des Textes zu entfernen.

| | |
|---|---|
| IX Titel. Von der väterlichen Gewalt. | IV Titel. Von der väterlichen Gewalt. |
| X Titel. Von der Minderjährigkeit, der Vormundschaft und der Emanzipation. | V Titel. Von Vormundschaften und Kuratelen. |
| XI Titel. Von der Majorität, der Interdiktion und dem gerichtlichen Beistand. | |

## Vierter Abschnitt.

### Von dem Wohnsitz.

Titel IV des Code Napoleon. Aeltere Gesetzgebung. Ordonnanz von 1667, Titel II. von den Vorladungen. Römisches Recht: Lib. 50, tit. 1, D. Tit. 38 und 39 des 10 Buchs des Cod.

§. 46.

Der Wohnsitz eines Individuums kann in doppelter Hinsicht betrachtet werden:

1) in Hinsicht auf die Rechte und Obliegenheiten des Staatsbürgers;

2) in Hinsicht auf die aus dem Privat Recht herfliessende Rechte und Obliegenheiten.

Man kann seinen Wohnsitz für die Ausübung dieser letzten an einem andern Orte nehmen, als an dem, wo man seinen Wohnsitz für die Ausübung seiner politischen Rechte hat. Jeder kann jedoch nur einen wahren und eigentlichen Wohnsitz für alle bürgerliche Geschäfte ohne Unterschied haben, und zwar an dem Orte, wo derjenige, der

bürgerlich fähig ist, sich zu verpflichten, den Hauptsitz seiner Geschäfte und seines Vermögens hat. (larem atque rerum suarum summam, L. 7 C. de incol. 10, 39, domicile réel) Man kann aber mehrere Wohnsitze für die Betreibung eines Geschäftes, für den Vollzug
Art. 102 eines Kontraktes oder für die Akte eines gerichtlichen Verfahrens haben, an Orten, die man nach eigner Wahl oder durch eine Uebereinkunft bestimmt hat.

Wer sich nicht verpflichten kann, hat seinen Wohnsitz an
111 dem derjenigen Personen, ohne deren Autorisation er kei-
108 ne Verbindlichkeit übernehmen kann.

Locré, esprit du Code Napoléon II. p. 205. Maleville, analyse raisonnée etc. I. 114. LL. 6, 22, 26 ad. munic. (50, I) Projet du code, liv. 1, tit. 4, art. 3. Thibaut S. d. P. § 1069. VerbalProzeße v. 16 Frukt. 9, 12 Brum u. 12 Frim. 10, 4 Frim. u. 12 Vent. 11. Repertoire universel, verbis: domicile, déclinatoire. Art. 2 und 6 der Konstitution vom Jahr 8. Kaiserliches Dekret vom 17 Jänner 1806.

1) Das Wort domicile ist im Deutschen wegen dem Unterschied zwischen domicile réel, domicile conventionel, domicile d'élection und residence schwer zu übersetzen. Ich habe übrigens lieber Wohnsitz als Wohnung gesetzt, weil das letzte Wort dem französischen habitation entspricht, die man gleichwohl mit dem domicile nicht verwechseln darf.

2) Die Fragen über den Wohnsitz waren ehedem in Frankreich von der äussersten Wichtigkeit, als noch jede Provinz ihre eigene Erbfolge, und ihre eigene Bestimmungen über das Alter der Grosjährigkeit, über die Eintheilung der Güter in bewegliche und unbewegliche ꝛc. ꝛc. hatten. Heutzutage können sich diese Fragen nur mehr

a) in Hinsicht auf den Ort, wo jemand seine politische Rechte auszuüben befugt ist,

b) in Betreff gerichtlicher Klagen und in Hinsicht auf die Competenz der Gerichte;

c) in Hinsicht auf den Ort, wo eine Ehe gültiger Weise abgeschlossen werden kann, und endlich

d) in Hinsicht auf den Ort, wo eine Erbschaft eröfnet ist, erheben. Alles was den politischen Wohnsitz betrifft, ist durch das Staatsrecht regulirt. Auch der Wohnsitz in Hinsicht auf die Ehe ist besondern Regeln unterworfen. Von dem Orte, wo eine ErbMasse auseinandergesetzt und vertheilt werden muß, wird im Titel von der Erbfolge die Rede sein. Wir hätten daher die Regeln dieses Abschnittes füglich in die Abtheilung unsrer Exposition: vom Prozesse, versparen können. Da man sie aber in den Codex Napoleon aus dem Grunde aufgenommen hat, weil sie sich auf die Ausübung der CivilRechte beziehen, und ins Buch: von den Personen, weil das Recht, den Wohnsitz nach Belieben zu verändern ein dem Individuum zustehendes persönliches Recht ist, so wußte ich ihnen keinen bessern Platz als in dem PräliminarTitel anzuweisen.

3) Man darf den Wohnsitz nicht mit dem blossen Aufenthalt (residence) an einem Orte verwechseln. Dieser letzte ist sogar so wenig erforderlich, um den Wohnsitz zu begründen, daß man Urtheile hat, wodurch der Wohnsitz eines Individuums an einem Orte, den er in 40 Jahren nicht mehr betreten hatte, anerkannt worden ist. Bei MilitairPersonen, HandelsLeuten, diplomatische Agenten, kann es häufig der Fall sein, daß sie sich geringere Zeit in ihrem Wohnsitz als in der Entfernung von demselben aufhalten. In allen diesen Fällen läßt sich nicht vermuthen, daß sie ihren ursprünglichen Wohnsitz (Siehe § 47 Nro. 1) mit einem andern zu verwechseln

die Absicht gehabt. In dem répertoire universel finden sich mehrere Urtheile, welche die Jurisprudenz in dieser Hinsicht ganz auffer Zweifel setzen. Es fragt sich nur, wo jemand den CentralPunkt seiner Geschäfte und seines Vermögens habe; unde, wie das römische Gesetz sich ausdrückt cum profectus est, peregrinari videtur.

4) Es widerstreitet der Natur der Sache keineswegs, daß jemand mehrere, und selbst soviel konventionelle domiciles habe, als er verschiedene Geschäfte, in der Entfernung von seinem eigentlichen reellen Wohnsitz, kontrahirt, indem der Abschluß der Geschäfte nicht allein dadurch erleichtert wird, sondern oft der Contrahent es zur Bedingung des Vertrags macht, daß man den Vollzug desselben vor dem Forum des Contraktes betreiben könne; allein es ist schier unmöglich, daß dasselbe Individuum an mehreren Orten zugleich den Hauptsitz seines Vermögens und seiner Geschäfte haben solle; selbst in dem nothwendig äusserst seltenen Falle, wo es durchaus nicht aus äussern Umständen zu erkennen ist, welche von mehreren Niederlassungen eines Individuums seine HauptNiederlassung ist, ist die Regel des französischen Rechtes, kraft welcher es gezwungen werden kann, zu erklären, wo es seinen eigentlichen reellen Wohnsitz habe, der Regel des römischen Jurisprudenz (L. 6 et 27, ff. ad municip. 50, 4.) vorzuziehen,

a) weil dadurch allen Schwierigkeiten über die Frage, wo die Erbschaft eröfnet wird, vorgebeugt wird;

b) weil, einmal angenommen, daß ein Individuum mehr als einen Wohnsitz haben kann, die Anwendung dieses Grundsatzes ins unendliche führen könnte, wenn Jemand eine Menge Besitzungen in verschiedenen Gegenden hätte;

c) weil sie endlich unzähligen Streitfragen in Hinsicht auf die Zustellungen vorbeugt, die nach den Gesetzen über den Prozeß im Wohnsitz geschehen müssen.

5) Es läßt sich jedoch nicht läugnen, daß die Anwendung des Art. 102 oft nicht geringen Schwierigkeiten unterworfen ist; da sie sich aber nur bei Gelegenheit von Prozessen erheben können, so versparen wir unsere ausführlichere Bemerkungen in dieser Hinsicht auf die Abtheilung: von dem Prozeß.

Wir bemerken jedoch vorläufig:

1) daß das Individuum, welches sich selbst in einem Akte als an diesem oder jenem Orte wohnhaft angegeben hat, nachher unzuläßig sein würde, in Hinsicht auf denselben Akt die Competenz des Richters, welcher diese Erklärung es unterwirft, zu dekliniren.

2) Daß wenn dasselbe Individuum an zwei verschiedenen Orten zwei verschiedene Niederlassungen hat, und bald an dem einen bald an dem andern wohnhaft zu sein erklärt, so daß der eigentliche Wohnsitz durchaus zweifelhaft ist, der Richter die an dem einen und dem andern zugestellte Ladungen aufrecht zu halten befugt sein würde; siehe in dieser Hinsicht den weitläuftigen Vortrag des Hrn. GeneralProkurators Merlin im Répertoire, verbo: *declinatoire* § 1. Wenn derselbe übrigens zu behaupten scheint: ein Individuum könne zwei verschiedene Wohnsitze haben, so beschränkt er diese Behauptung doch selbst dahin: daß ein Individuum an mehreren Orten gültig vorgeladen werden könne, und selbst in einem solchen, äusserst seltenen, Falle dürfte es doch wohl am räthlichsten sein, nach der Meinung Mazinets an demjenigen Orte vorzuladen, an welchem

dasselbe zur Zeit der Ladung seinen Aufenthalt hat. In keinem Falle aber kann der Grundsatz über die Einheit des Wohnsitzes in Hinsicht auf die Erbschaft eines Individuums eine Ausnahme erleiden.

Die Kommission hatte, um wenigstens in Hinsicht auf einen grossen Theil von Individuen diesen Schwierigkeiten vorzubeugen, eine Verfügung in Vorschlag gebracht (Art. 3 des Titels 4. des 1 Buchs des Projektes), nach welchem der Staatsbürger keinen andern Wohnsitz haben konnte als den, an welchem er seine politische Rechte ausübt; diese Regel ward jedoch verworfen, weil sie nur auf ohngefähr 4 Millionen Menschen anwendbar war, und in Hinsicht auf alle übrige nichts entschied, und ausserdem den grossen Nachtheil gehabt haben würde, die Tribunalien zu Richtern über die Streitfragen zu erheben, die sich in Hinsicht auf den politischen Wohnsitz ergeben können. Man kam jedoch dahin überein, daß die Ausübung der politischen Rechte an diesem oder jenem Orte einer der Umstände sei, welche bei Erörterung der Frage: wo jemand seine HauptNiederlassung hat, vorzüglich in Anschlag zu bringen sind.

6) Jeder erwählte Wohnsitz läßt nothwendig den reellen Wohnsitz für alle andere Geschäfte, das allein ausgenommen, für welches der besondere erwählt worden, bestehen, sogar behält der Inhaber des Aktes, für dessen Vollzug der letzte erwählt worden ist, die Wahl, alle Zustellungen an dem einen oder dem andern zu machen, und vor das Forum des einen oder des andern vorzuladen. Hat er aber einmal eine Vorladung erlassen, so kann er sie, ohne die Einwilligung des Vorgeladenen, nicht wieder zurückziehen, um die Sache vor dem andern anhängig zu machen. Der Artikel 111

derogirt übrigens der vorigen Jurisprudenz, nach welcher wohl die Zustellungen an dem erwählten Wohnsitz gemacht werden konnten, die Streitfragen aber, welche sich über das Geschäft erheben konnten, vor das Forum des Beklagten gebracht werden mußten, wenn keine der Partheyen der Jurisdiktion des Richters des erwählten Wohnsitzes unterworfen war.

7) Stirbt die Person, bei welcher für ein besonderes Geschäft ein Wohnsitz erwählt worden ist, oder verändert sie selbst ihren Wohnsitz, so fällt der erwählte Wohnsitz weg und die Zustellungen müssen wieder im wirklichen Wohnsitz geschehen, (mit Ausnahme jedoch der in dem Bordereau einer Hypothekar-Inscription geschehenen Erwählung eines Wohnsitzes, die auch noch nach dem Tode dessen, bei welchem der Wohnsitz gewählt worden, in Kraft verbleibt. Art. 2156.) es sei denn, daß die Erwählung eines Wohnsitzes an diesem Orte eine der Bedingungen der Uebereinkunft gewesen wäre, in welchem Falle der Contrahent in seinem wirklichen Wohnsitz vorgeladen werden kann, um an demselben Orte einen neuen Wohnsitz zu erwählen. Dies kann z. B. der Fall sein, wenn einer der Contrahenten, wegen Entfernung oder der Schwierigkeit der Versendung der Papiere ein besonderes Interesse hat, die Competenz des Richters, in dessen Gerichtssprengel der Wohnsitz erwählt war, zu begründen.

8) Die Heurath eines grosjährigen Frauenzimmers hebt die von ihr geschehene Erwählung eines Wohnsitzes nicht auf, eben so wenig als der Tod, der Verfügung der L. 22 § 1. ad municip. (50. 1) zuwider.

9) Der Art. 111 entscheidet die Frage nicht, ob seine Verfügung auch in dem Falle seine Anwendung erhalten soll,

wenn die Erwählung eines Wohnortes nicht freiwillig oder zufolge einer Uebereinkunft geschehen ist, sondern (wie z. B. bei Arresten, Verhaftungen ꝛc.) von dem Gesetz verordnet war. Man hat in diesem letzten Falle das Gesetz, welches die Erwählung eines Wohnsitzes für den besondern Akt vorschreibt, zu Rathe zu ziehen; schweigt dasselbe, so würde ich nach der Allgemeinheit des Art. 111 glauben, daß diese Erwählung auch die Competenz des Richters des Ortes, an welchem der Wohnsitz gewählt worden, in Hinsicht auf die Streitfragen begründet, welche sich über den Akt oder das Geschäft ergeben können, in welchem die Erwählung statt gefunden hat.

§. 47.

Der wirkliche Wohnsitz ist entweder der **ursprüngliche**, durch die Geburt an diesem oder jenem Orte be-
103 gründete, oder ein **freiwillig erwählter**. Dieser letzte unterscheidet sich von dem blossen **Aufenthalte** an einem andern als dem GeburtsOrte durch die Absicht, die HauptNiederlassung dahin zu verlegen. Wird diese
104 Absicht nicht durch eine ausdrückliche Erklärung an Tag gegeben, so hängt der Beweiß derselben von den besondern
105 Umständen ab. Zwei dieser Umstände erklärt das Ge-
106 setz entscheidend, in der Art, daß sie die Stelle einer ausdrücklichen Erklärung vertreten, und von jedem andern Beweiß freisprechen:

07 a) Die Annahme auf lebenslang ertheilter Dienst-Anstellungen;

109 b) den Umstand der wirklichen Wohnung in der Behausung desjenigen, in dessen Diensten oder dessen Arbeit Jemand steht.

Locre II. 229. VerbalProzeß vom 16 Fruktidor 9, Rodier und Jousse über den Titel 2 der Ordonnanz von 1667. Répertoire universel, verbo: *domicile*. Projet du Code civil, Liv. I. tit. 3 Art. 5, 9, 10.

1) Wenn jemand sich an dem Orte, an welchem er gebohren ist, nach erlangter Grosjährigkeit forthin aufhält und nach kürzern oder längern Abwesenheiten dahin zurückkehrt, so kann über seinen eigentlichen Wohnsitz wohl keine Frage sein. Es bedarf daher keiner Regeln über den ursprünglichen Wohnsitz. Im Zweifel hat der Richter sogar für denselben zu entscheiden; so hat der Kassationshof durch sein Urtheil vom 15 Floreal 10 erklärt, daß der General Destaing, der nicht allein seinen GeburtsOrt Aurillac seit fünfzehn Jahren nicht mehr bewohnt und sich in den letzten Monaten vor seinem Absterben in Paris aufgehalten, sondern auch die Absicht geäussert hatte, dort ein Haus zu kaufen, dennoch seinen Wohnsitz in Aurillac, das er nur verlassen hatte, um sich zur Armee zu begeben, und nicht in Paris gehabt habe.

2) Was die Veränderung des Wohnsitzes oder die Wahl eines andern als den ursprünglichen anbetrifft, so haben wir folgende Regeln.

a) der Wohnsitz verheuratheter Frauen, der von nicht emanzipirten Minderjährigen und Interdizirten hängt von dem ihrer Männer und Vormünder ab;

b) zur Veränderung des Wohnsitzes von emanzipirten Minderjährigen, Grosjährigen, (Wittwen und grosjährige Mädchen nicht ausgenommen) werden zwei Bedingungen erfordert: 1) ihren wirklichen Aufenthalt an einem andern Orte als dem ihres ursprünglichen Wohn-

sitzes; 2) die Absicht, ihre HauptNiederlassung dahin zu verlegen. Jeder dieser Umstände, von dem andern getrennt, ist unzulänglich um die Veränderung des Wohnsitzes zu bewirken.

3) Das materielle Faktum des wirklichen Aufenthaltes an einem andern Orte, ist immer leicht zu erweisen, um so mehr da hier nicht von einem blossen vorübergehenden, sondern von einem bleibenden Aufenthalte, von einer Niederlassung, von einer faktischen Verlegung der wirklichen Wohnung mit Frau und Kind, Hab und Gut die Rede ist. Allein woraus läßt sich die Absicht erkennen, den ursprünglichen Wohnort für immer zu verlassen, einen neuen bleibenden Wohnsitz zu erwerben? Der einfachste Beweiß ist die ausdrückliche Erklärung desjenigen, der diese Absicht hat. (104)

4) Allein die Verlegung des Wohnsitzes kann eben sowohl aus betrügerischen Absichten, z. B. um den Verfolgungen der Gläubiger zu entgehen, als aus aufrichtigen Absichten, geschehen. Zwei Fälle sind alsdann denkbar: a) ein Individuum verläßt mit Hab und Gut seine Wohnung, ohne die Erklärung abzugeben, daß es diesen Wohnsitz aufgeben und einen andern erwerben will; b) oder es giebt diese Erklärung ab, ohne jedoch die wirkliche Verlegung zu bewerkstelligen. In beiden Fällen würde eine der gesetzlichen Bedingungen fehlen; ausserdem bedurfte es für diesen Fall keiner besondern Regel, da das Gesetz alle aus betrügerischen Absichten vorgenommene Handlungen nichtig erklärt. Kann sich daher der Richter aus den besondern Umständen überzeugen, daß eine solche vorhanden ist, so hindert ihn nichts, sich, der eingewendeten Verlegung des Wohnsitzes ohngeachtet, für kompetent zu erklären.

5) Allein selbst wenn die Veränderung aus aufrichtigen Absichten geschieht, können in Ermangelung einer ausdrücklichen Erklärung sich über den wirklichen Wohnsitz Schwierigkeiten erheben. Die Unterlassung derselben mit einer Strafe zu belegen, war wegen der Schwierigkeit, eine angemessene Strafe zu bestimmen, ganz unausführbar. Die Sektion der Gesetzgebung im Staatsrath wollte den Beweiß der Absicht von dreien Umständen abhängen lassen; 1) von der Ausübung der politischen Rechte an einem Orte, 2) von der wirklichen Wohnung an dem GeburtsOrt, 3) von dem Orte wo Jemand seine PersonalLasten bezahlt. Allein die Verfügung, welche den ursprünglichen Wohnsitz betrifft, würde ganz überflüssig gewesen sein, da sie aus der Natur der Sache herfließt; die beide übrigen Umstände können wohl in Anschlag gebracht aber nie entscheidend werden, vorzüglich der letzte, indem es oft der Fall ist, daß jemand, wenn er es vernachlässigt hat, sich von den SteuerRollen ausstreichen zu lassen, die PersonalSteuer in mehreren Gemeinden zugleich zahlt. (Da diese Steuer unbeträchtlich ist, so hätte derjenige, der seinen Wohnsitz aus betrügerischen Absichten hätte verlegen wollen, diese Verfügung eher zu seinem Vortheile benutzen können.) Man kam daher überein, alles von den besondern Umständen jedes einzelnen Falles abhängen, und dem Richter die Beurtheilung der Absicht unbedingt zu überlassen.

5) Doch verkannte man die Nothwendigkeit nicht, die Kraft derjenigen Vermuthung zu reguliren, die aus der Annahme einer öffentlichen DienstAnstellung an einem andern Orte, als dem wirklichen Wohnsitz nothwendig entspringt. Der Unterschied zwischen lebenslänglichen und widerruflichen An-

Stellungen fließt aus der Natur der Sache her. Im letzten Falle dürfte sogar die Unterlassung einer ausdrücklichen Erklärung eine starke Vermuthung für die Absicht, den vorigen Wohnsitz beizubehalten, gewähren, ohngeachtet sie den Beweiß besonderer Umstände nicht ausschließt, woraus die Absicht, ihm zu entsagen, sich ergeben würde. In Hinsicht auf den Art. 107, dessen Verfügung eine Folge des Grundsatzes der Einheit des Domizils ist, darf man nicht auffer Auge lassen, daß seine Verfügung auf solche Beamten, deren DienstAnstellungen erst nach Ablauf einer gewissen Zeit lebenslänglich (à vie, welche durch die Regierung nicht mehr widerruffen werden kann) werden, z. B. StaatsRäthe, Richter, erst nach Ablauf dieser Prüfungs-Zeit, während welcher ihre Ernennung noch zurückgezogen werden kann, anwendbar ist.

6) Es ist ein allgemein angenommener bereis oben berührter Grundsatz, daß derjenige, der sich in einem Akt oder einer Zustellung an diesem oder jenem Orte domiziliirt erklärt, sich dem Forum dieses Domizils in Bezug auf denselben Akt nicht durch den Beweiß entziehen kann, daß er seinen wirklichen Wohnsitz an einem andern Orte habe. Eine solche Erklärung hat dieselbe Wirkungen als die Erwählung eines Wohnsitzes an diesem Orte.

7) Finden sich beide Bedingungen, die wirkliche Wohnung und die Absicht vereinigt, so tritt die Veränderung des Wohnsitzes auf der Stelle ein. Man hatte darauf angetragen, ihre Wirkungen während einer gewissen Zeitfrist zu suspendiren; dieser Vorschlag gründete sich hauptsächlich auf die Furcht vor fingirten und öfters wiederhohlten Veränderungen des Wohnsitzes; da aber durch die den Tribunalien zugestandene Gewalt diesem Nachtheil vorgebeugt wird, so war

kein Grund vorhanden, diese Suspension zu genehmigen, welche eine Quelle von Prozessen und Nachtheilen geworden wäre. So hätte z. B. derjenige, der von Paris nach Marseille gezogen wäre, noch während JahresFrist in Paris belangt werden müssen, wo doch keine ExekutionsMittel mehr vorhanden gewesen wären, und dies sogar von den Personen, mit welchen er zu Marseille kontrahirt hätte; oder man hätte gar nach Paris zurückkehren müssen, um seine in Marseille befindliche Erbschaft zu theilen.

8) In dem Falle des Art. 109 findet sich offenbar das Faktum mit der Absicht vereinigt.

9) In Hinsicht auf die übrige Fragen, die sich in Betreff des Wohnortes erheben können, verweisen wir einstweilen auf die Kommentatoren über den Titel II der Ordonnanz von 1667, hauptsächlich auf Rodier.

# Erster Titel.

## Von den Akten des Civilstandes. (*)

Titel II des 1 Buchs des Kodex Napoleon. Titel 2 des Kaiserlichen Statuts von 30 März 1806, über die Akte des Civilstandes der Kaiserlichen Familie. Aeltere franz. Gesetzgebung: Ordonnanz von 1539, von Blois, Titel 20 der Ordonnanz von 1667, Edikt von 1697, Deklarationen vom 9ten April 1636 und 1786, und Arrêt du Conseil vom 12 Julius 1756, endlich das Gesetz vom 20 September 1792. Römisches Recht: die Titel: de fide instrumentorum in den Pandekten und im Kodex.

## Erstes Kapitel.

### Allgemeine Grundsätze.

§. 48.

Man nennt Akte des Civilstandes die Akte, welche die verschiedene FamilienVerhältnisse beurkunden, woraus der Civilstand eines Individuums besteht.

Diese Akte sind

Die GeburtsAkte, welche die Epoche der Geburt eines Individuums und seine Abstammung von die-

(*) Ich gestehe gern, daß die Benennung: Akte des Civilstandes keinen deutlichen Begriff von der Sache gewährt; allein, welche andere an die Stelle setzen? Die, welche man in Vorschlag gebracht hat, Zeugnisse des Familienstandes, Urkunden der FamilienVerhältnisse, Zeugnisse des Civilstandes sind einestheils eben so wenig bestimmt, und dürften anderntheils in dem SprachGebrauch nicht leicht Aufnahme finden. Die unsrige ist kürzer, entspricht der französischen, und ist in den französischen Departementen deutschen Ursprungs allgemein angenommen.

sem oder jenem Vater, dieser oder jener Mutter, bewähren.

Die Sterb Akte, welche die Epoche bestimmen, wo die Rechte eines Individuums erlöschen oder auf Andere übergehen.

Die Akte der Ehe, welche eine neue Familie konstituiren.

Die Akte der Ehescheidung, wodurch die Auflösung einer Ehe beurkundet wird.

Die Akte der Adoption, welche zwischen dem Adoptanten und dem Adoptirten eine Art bürgerlicher Verwandtschaft begründen.

Die Anerkennungs Akte natürlicher Kinder, welche die Akte der bürgerlichen Geburt dieser Kinder sind.

1) Vor der Revoluzion wurden in Frankreich die Akte des Civilstandes (mit Ausnahme jedoch der damals unbekannten Adoptions und EhescheidungsAkte; so wie der AnerkennungsAkte natürlicher Kinder, wenn die Anerkennung nicht im GeburtsAkte geschehen war) von den Pfarrern aufgenommen. Die Ordonnanz von 1539 (Art. 50 und 51) enthielt die ersten Verfügungen in dieser Hinsicht, die durch die von Blois (Art. 81) bestätigt und durch spätere Verordnungen ausgebildet wurden. Zwei Gründe bewogen die konstituirende Versammlung, ihre Aufnahme den VerwaltungsBehörden durch das Gesetz vom 20 Sept. 1792 zu übertragen: 1) die katholische Religion hatte aufgehört die herrschende zu sein, und es schien daher unbillig, die Bekenner anderer Religionen zu zwingen, grade bei den Gelegenheiten, die sie am innigsten interessiren, sich an einen katholischen Priester zu wenden, 2)

die Nothwendigkeit, den Grundsatz allgemein bekannt zu machen, daß der Civilstand und die Religion nichts miteinander gemein haben, und daß dieselbe Unabhängigkeit, welche die Kirche in ihren geistlichen Dogmen in Anspruch nimmt, dem Staat in der Regulirung der bürgerlichen Verhältnisse zusteht. Der Kodex Napoleon geht von demselben Grundsatze aus.

2) Auf diesen Akten beruht die Unterscheidung der Familien, von deren Constitution allein der gesellschaftliche Verein abhängt. Indem das Gesetz jedem Individuum gleich bei der Geburt die Stelle anweißt, welches es in seiner Familie einzunehmen hat, sichert es ihm die Rechte, die mit dieser Stelle verbunden sind, und bestimmt zugleich seine Stelle im Staate. Die Ehen interessiren die ganze Gesellschaft, welche verbunden ist, die neue Familie anzuerkennen, die sich in ihrem Schooße gebildet hat, um so mehr, da aus den Ehen Verhältnisse, Rechte und Obliegenheiten, sowohl für die Ehegatten als für die aus ihrer Verbindung zu erzielende Kinder entspringen, und es daher wichtig ist, die Epoche festzusetzen, wo diese Rechte ihren Ursprung nehmen; ein gleiches gilt von der Ehescheidung, welche diese Rechte aufhebt, und zu einer neuen Ehe autorisirt. Ein natürliches Kind gehört vor der Anerkennung nur der Gesellschaft an, es hat nur in dieser einen Platz; die Anerkennung knüpft zwischen ihm und seinem Vater oder seiner Mutter das erste FamilienVerhältniß an, aus welchem wieder Rechte und Obliegenheiten entspringen. Ein gleiches gilt von der Adoption, welche ein neues Verhältniß zwischen dem Adoptanten und dem Adoptirten anknüpft. Endlich ist es nöthig, die Sterbfälle zu beurkunden, weil es von der Epoche des Sterbfalls

abhängt, auf welche Personen diejenige Rechte des Verstorbenen übergehen, die nicht als durchaus persönliche Befugnisse, (wie z. B. die, welche ihm als Ehegatte zustehen), mit seinem Absterben erlöschen. Auch hat noch keine civilisirte Nation die Nothwendigkeit besonderer Akte, um diese verschiedene Verhältnisse zu beurkunden, verkannt, und nur in der Form derselben weichen die verschiedenen Gesetzgebungen von einander ab.

§. 49.

Da die Publizität der FamilienVerhältnisse, woraus der Civilstand besteht, in ihrer Natur liegt, weil die ganze Gesellschaft die Stelle kennen muß, die jedem Individuum in dem gesellschaftlichsten Verein zusteht, um dasselbe in dem Besitz derselben und der damit verbundenen Vortheile schützen zu können, so müssen auch die Akte, welche den Beweiß dieser Verhältnisse enthalten, allen Gliedern der Gesellschaft gemeinschaftlich sein. Sie müssen von einem, durch das Gesetz dazu bezeichneten, öffentlichen Beamten aufgenommen werden, und zwar ohne Unterschied der Religion der Individuen, die sie betreffen. Dieser Beamte ist, nach der gegenwärtigen Verfassung des VerwaltungSystems, der Maire jeder Gemeinde. Diese Akte können durch keine Uebereinkunft vernichtet oder modifizirt werden; über die sie betreffende Strittigkeiten findet kein verbindlicher Vergleich statt, so wie keine freiwillige Unterwerfung unter die Urtheile, welche darüber erkannt haben, unzulässig macht, diese Urtheile im Rechtswege anzufechten. 45 6

Locré II, 55. VerbalProzesse vom 6 Fruktidor 9 und 22 Fruktidor 10, Annalen der Gesetzgebung Napoleons I. 88. Répertoire universel, *verbis*: état, question d'état. Gesetz vom 28 Pluviose 8, Art. 83 u. 1004 desGesetzb. über d. Verf. im bürg. Prozeß.

1) Unter den obigen Akten ist keiner, der nicht mehr oder minder die ganze Gesellschaft interessirt, welche jedem Individuum die Rechte garantirt, die mit der Stelle verbunden sind, welche diese Akte ihm in der gesellschaftlichen Ordnung anweisen. Es folgt daraus

a) daß diese Ordnung nicht willkührlich verändert werden darf;

b) daß die Akte, welche sie bestimmen, öffentlich sein müssen;

c) daß sie unter der Garantie öffentlicher Beamten aufgenommen werden müssen.

2) Der Grundsatz, daß Akte des Civilstandes eben so wenig als die über den Civilstand (z. B. die Gültigkeit einer Ehe, einer Ehescheidung, den Stand als eheliches oder natürliches Kind, entstehende Streitfragen) nie der Gegenstand eines PrivatVergleichs, werden können, ist unbedingt. Jede über solche Fragen abgeschlossene Uebereinkunft ist durchaus nichtig, und für keine der Partheyen verbindlich. Alle Prozesse, die darüber entstehen, sind der Mittheilung an das öffentliche Ministerium unterworfen, welches über die Aufrechthaltung der Gesetze der öffentlichen Ordnung insbesondere zu wachen hat; (Art. 83 des Gesetzbuchs über das Verfahren im bürgerlichen Prozeß.) sie können keinem schiedsrichterlichen Ausspruch unterworfen werden; (Art. 1004 ebendas.) kein Vergleich in einem solchen Prozeß, keine freiwillige Anerkennung eines in erster Instanz erlassenen Urtheils, keine Verzichtleistung auf die Appellation, kann dem Verzichtleistenden eingewendet werden, so wie es der Kassationshof noch am 18 August 1807 entschieden hat.

3) Der Coder hat in Hinsicht auf die Aufnahme der Akte des Civilstandes das System des Gesetzes von 1792 beibehalten.

Der Grundsatz der ReligionsFreiheit litt nicht, ihre Abfassung den Pfarrern einer Religion zu übertragen; die Pfarrer jedes Kultus mit der Aufnahme der ihre Pfarrkinder betreffenden Akte zu beauftragen, war aus zweien Gründen nicht räthlich: 1) weil die Menge der Register allzuleicht Unordnungen veranlaßt hätte; 2) weil oft in einer Gemeinde Individuen sind, die sich zu einer Religion bekennen, von welcher kein Pfarrer in der Nachbarschaft befindlich ist, oder die überhaupt keine positive Religion annehmen, und die also dennoch gezwungen gewesen wären, sich an den Pfarrer einer andern Religion zu wenden. Freilich hätte man in den Pfarrern die Eigenschaft als Beamte des Civilstandes von der als ReligionsDiener unterscheiden können, allein diesen Unterschied würde das Volk schwer begriffen, und die Geistlichkeit die Verwirrung der Begriffe zur Ausdehnung ihres Einflusses benutzt haben. Der Codex bedient sich übrigens nur des Ausdruckes: Beamter des Civilstandes, damit die Veränderungen, die das Verwaltungs-System erleiden könnte, ohne Einfluß auf seine Bestimmungen bleiben mögen. Dem Gesetz vom 28 Pluviose 8 zufolge sind itzt die Maires der Gemeinden mit der Führung der Register des Civilstandes beauftragt, aus welchen Jedermann sich alle beliebige Auszüge ertheilen lassen kann, ohne daß man von ihm die Angabe des Grundes, aus welchem er sie verlangt, und des Gebrauchs, den er davon zu machen gedenkt, fordern könnte.

## §. 50.

**Die FamilienVerhältnisse können erwiesen werden:**

**a) durch den Besitzstand;**

**b) durch Zeugen;**

c) durch Privatschriften und häusliche Papiere;

d) durch authentische Akte.

Da dieser letzte Beweiß der sicherste ist, so läßt das
46 Gesetz andere Beweißmittel nur in Ermangelung authentischer Akte, nie aber gegen den Inhalt derselben zu; sogar kann der Abgang authentischer Akte nur in folgenden beiden Fällen durch andere Beweise ersetzt werden:

a) Wenn keine Register des Civilstandes gehalten worden, oder

b) wenn diese Register verlohren gegangen sind.

Die Strenge dieses Grundsatzes wird jedoch durch Ausnahmen, die in den Artikeln 197 und 320 zum Vortheil der Kinder, und in dem Artikel 198 zum Vortheil der Ehegatten enthalten sind, gemildert; geschärft ist sie hingegen in Hinsicht auf Ehescheidungs- und Adoptions-
266 Akte, deren Abgang nur in dem einzigen Falle durch
294 andere Beweise ersetzt werden kann, wenn die Register
359 verlohren gegangen, nicht aber, wenn keine gehalten worden sind.

Locré, II, 58, 60, 67. Mateville I, 75. Pandectes françaises, II, 263. Repertoire universel, *verbis: possession d'état, mariage*. Oeuvres de d'Aguesseau, plaidoyer II, (II. p. 263.) Rodier und Jousse über den Titel 20 der Ordonnanz von 1667. Verbal Prozeße vom 6 Fruktidor 9 und 2 Frimaire 10. Institutes du droit civil français, par Mr. *Delvincourt*, I, 45.

1) Der Artikel 46, welcher dem Artikel 14 des Titels 20 der Ordonnanz entspricht, ist einer der wichtigsten dieses Titels, und giebt zu manchen delikaten Fragen Anlaß. Ehe wir in die Untersuchung derselben eingehen, glauben wir einige vorläufige Bemerkungen vorausschicken zu müssen. Von den Akten des Civilstandes sind zweie, deren Beweiß nur in dem einzigen Falle zuläßig ist, wenn die Register,

worauf sie eingeschrieben worden, verlohren gegangen sind, nämlich die Ehescheidungs- und AdoptionsAkte; denn wären keine Register geführt worden, so hätte auch die Ehescheidung oder die Adoption selbst nie zur Vollendung gedeihen können, da die Inscription auf die Register den Art. 266, 294 und 359 zufolge eine Bedingung derselben ist, durch deren Nichtbeobachtung das ganze Verfahren in Nichts zerfällt. Sind aber Register gehalten worden, so ist der Beweiß der Inscription um so leichter, da alsdann ein Anfang eines schriftlichen Beweises in dem Urtheil, welches die Ehescheidung oder die Adoption zuläßig erklärt hat, vorhanden ist. Es ist beinahe nur in einem einzigen Falle möglich, daß kein SterbAkt vorhanden sei, wenn nämlich ein Individuum verschwunden und man über sein Leben oder seinen Tod in Ungewißheit ist, ein Fall der am häufigsten im Krieg bei MilitairPersonen eintritt. (Auch dann wird der Nachtheil, der aus der Auslassung eines SterbAktes für den überlebenden Ehegatten in Hinsicht auf eine zweite Ehe entspringen würde, sobald wir den Tod als sicher voraussetzen, durch den Art. 139 gehoben.) In diesem Falle hat man sich nach den Verfügungen des Titels: von den Abwesenden, zu bemessen. Schwierigkeiten können daher hauptsächlich nur in den Fällen eintreten, wo auf den Beweiß einer Ehe (*) oder Geburt angetragen wird. In Hinsicht auf die Klagen dieser Art

---

(*) Ich kann der Meinung des Hrn. Locre, als ob der Art. 46 auf den Beweiß einer Ehe nie anwendbar wäre, (II, 60) nicht unbedingt beipflichten. Ich sehe vielmehr die speziellen Verfügungen des Titels: von der Ehe, als Ausnahmen an, welche den Art. 46 in Hinsicht auf die darin nicht vorgesehene Fälle in Kraft lassen. Diese Meinung gründet sich auf den Art. 149

enthält das Gesetz spezielle Verfügungen für die Fälle, die sich am häufigsten ereignen, und nur wenn keine solche besondere Verfügung vorliegt, findet die Regel des Art. 46 ihre Anwendung.

2) Die erste Frage, zu welcher die Abfassung des Art. 46 statt giebt, ist die: ob der Richter nicht auch andere Papiere berücksichtigen dürfe, als solche, die von den verstorbenen Aeltern herrühren? diese Frage ist nur dann schwierig, wenn keine Papiere dieser letzten Art vorhanden sind, und es knüpft sich in dieser Unterstellung die zweite daran an: ob der Richter auch, wenn der Anfang des schriftlichen Beweises bloß aus Schriften hergeleitet wird, die von andern Personen als den verstorbenen Aeltern herrühren, oder selbst, wenn gar keine schriftlichen Beweise vorhanden sind, den ZeugenBeweiß zuzulassen befugt sei? daß nur die von den verstorbenen Aeltern herrührende Papiere in Anschlag gebracht werden können, scheint sich freilich aus der Diskussion zu ergeben, weil der Vorschlag des Tribunats, alle authentische und Privatschriften als

---

welcher ausdrücklich sagt: sauf les cas prévus par l'article 46. Wenn daher gleich dem Art. 195 zufolge der Besitzstand keinem der Ehegatten in Hinsicht auf den andern die Stelle eines HeirathsAktes ersetzen und folglich der Besitzstand keinen Ehegatten berechtigen kann, gegen den andern die Rechte und den Namen als Ehegatte in Anspruch zu nehmen, so kann er doch im Falle des Art. 46 nach dem Tode eines der Ehegatten von dem andern als Beweiß der Ehe angerufen werden, um gegen die Familie des Verstorbenen die Rechte als Wittwe zu behaupten, so wie der Appellhof von Metz es noch kurz in der Sache, die Ehe des Generals Faultrier betreffend, entschieden hat. (Siehe meine Annalen der Gesetzgebung Napoleons, I, 65)

Beweißmittel zuläßig zu erklären, nicht genehmigt, sondern die restrictive Abfassung des Artikels absichtlich beibehalten ward. Was die zweite betrift, so hat der Staatsrath Thibaudeau sie in dem exposé des motifs unbedingt verneinend beantwortet: la preuve testimoniale *seule* n'est pas d'un poids ni d'un caractère, qui puissent suppléer ces espèces de preuves, ni leur être opposés. Dieser Autorität läßt sich jedoch die des Tribunats entgegensetzen, welches in seinen Bemerkungen sagt: cette latitude (in Betreff der zu berücksichtigenden Schriften) parait sans danger *dans une matière, sur laquelle on peut offrir la simple preuve testimoniale.* Auch benimmt die Abfassung des Artikels den Tribunalien die Befugniß nicht, den ZeugenBeweiß allein zuzulassen, und man hat Beispiele, daß unter der Ordonnanz von dieser Befugniß öfters Gebrauch gemacht ward, vorzüglich wenn gar keine Register gehalten worden waren.

3) Ist der Beweiß zuläßig, daß ein Akt auf den gehaltenen Registern ausgelassen worden? Ich würde diese Frage unbedenklich verneinen, wenn sie sich anderst nicht in einem Falle darbietet, für welchen (z. B. in Hinsicht auf Geburts-Akte) das Gesetz eine spezielle Verfügung enthält. Wie aber, wenn im Register ein Blatt ausgerissen worden; Hr. v. Maleville hält alsdann den Beweiß zuläßig, daß diese oder jene Akte darauf eingeschrieben gewesen, den Fall jedoch ausgenommen, wo man unterstellen könnte, daß das Blatt ausgerissen worden, um den ZeugenBeweiß zuläßig zu machen, (allein wird nicht die Parthei, welche ein Interesse hat, den Akt zu bestreiten, immer diese Einwendung machen?) und nur dann, wenn der Thäter unbekannt ist,

denn die Auslassung oder die Ausreissung in böslicher Absicht giebt immer zu einer KriminalKlage statt, und das Urtheil, welches über diese erkennt, verordnet, wenn es die Klage gegründet findet, zugleich die Wiederherstellung des Aktes. (Im Falle des Art. 327 ist zwar die peinliche Klage suspendirt, dagegen erklärt in diesem Falle das Gesetz auch durch eine spezielle Ausnahme von dem Art. 46 andere Beweiße auch auser den von diesem Artikel vorgesehenen Fällen zuläßig.) Bei der Vorsicht, mit welcher der Gesetzgeber für die doppelte Abfassung und die Aufbewahrung der Register des Civilstandes gesorgt hat, dürften Fälle der Art in die Zukunft äusserst selten sein; und man hat es absichtlich vermieden, bestimmte Regeln dafür zu ertheilen. Ich glaube daher auch nicht, daß der Richter befugt sein würde, sich von der Vorschrift des Art. 46 in den Fällen zu entfernen, für welche das Gesetz keine besondere Ausnahme macht, um so mehr, weil dasselbe da, wo es sie für nöthig hielt, wirklich solche spezielle Ausnahmen gemacht hat.

4) Aus einem Gutachten des Staatsraths vom 12 Nivose 10 (Siehe hierunten § 64 Nro. 3 und meine Uebersetzung des Coder S. 31) könnte man schliessen, als ob die Auslassung eines Aktes durch ein Berichtigungsurtheil wieder verbessert werden könnte; allein aus diesem Gutachten, welche vor dem Coder Napoleon verkündigt worden ist, läßt sich durchaus keine Interpretation des Art. 46 ableiten, vielweniger eine Modifikation seiner Verfügungen.

## §. 51.

35 85 Da es der einzige Zweck der Akte des Civilstandes ist, Thatsachen zu beurkunden, so dürfen sie nichts enthalten als die einfache Erklärung dieser Thatsachen, durch die

36 Betheiligten oder ihre Bevollmächtigte (wenn anderst

das Gesetz nicht die persönliche Gegenwart der ersten erheischt.) Diese Erklärung wird von dem Beamten des Civilstandes des Ortes, wo die Thatsache sich zugetragen hat, oder sich zuträgt, unter genauer Anmerkung der Epoche des Faktums und der dabei betheiligten Partheyen, aufgenommen. 34

Maleville I. 66. Locre II. 12. VerbalProzeß vom 12ten Ventose 11.

1) Den Beamten des Civilstandes steht durchaus keine Jurisdiktion zu; sie dürfen die Erklärungen der Partheien weder modifiziren, noch die Wahrheit derselben untersuchen, noch Zusätze zu denselben machen; sie dürfen aber auch diese Erklärungen nur in so weit in die Akte einrücken, als sie auf das Faktum selbst Bezug haben, welches beurkundet werden soll. So dürfen sie in dem SterbAkt von der Art des Todes keine Meldung thun, (85) um nicht das Andenken einer schimpflichen TodesArt zu verewigen, noch in den GeburtsAkt eines unehlichen Kindes auf die blosse Erklärung der Mutter den Namen des Vaters einrücken; noch dürfen sie sich erlauben in dem GeburtsAkte eines Kindes, welches ihnen als ein eheliches Kind angegeben wird, Zweifel über die wirkliche Ehe der Aeltern auszudrücken; (z. B. gebohren von NN. und NN. vorgeblichen Ehegatten) kurz sie dürfen das, was nicht erklärt werden muß, gar nicht, was aber erklärt werden muß, nur nach den buchstäblichen Aussagen der Deklaranten aufzeichnen, ohne sich die mindeste Zusätze oder Bemerkungen zu erlauben. (Art. 35.)

2) In allen Fällen ist der Beamte des Civilstandes des Ortes, an welchem das Faktum sich zugetragen hat, oder sich zuträgt, allein kompetent, um den Akt aufzunehmen. (55, 62, 74, 78, 80, 83, 264, 294, 359.)

3) In der Regel kann die Erklärung immer durch einen Bevollmächtigten abgegeben werden, der aber mit einer authentischen, das heißt einer vor Notarien errichteten (indem die Beglaubigung der Unterschrift auf einer Vollmacht unter Privatunterschrift durch den Maire ihr keine Authentizität ertheilen kann) SpezialVollmacht versehen sein muß. Ausnahmen finden für die HeurathsAkte (75) und die EhescheidungsAkte (264, 294.) statt.

§. 52.

47 Die allgemeine Regel: locus regit actum, ist auf die
170 von Franzosen im Auslande errichtete Akte des Civilstan-
48 des anwendbar. Doch können sie dieselbe auch in der durch die französische Gesetze vorgeschriebenen Form vor den diplomatischen Agenten oder Consuln ihres Va:erlandes errichten, welchen das Gesetz den Charakter als Beamte des Civilstandes ertheilt, ohne daß man jedoch die, selbst an dem Orte, wo solche Agenten befindlich sind, von Franzosen, ohne ihre Zuziehung, in der an diesem Orte gebräuchlichen Form, errichtete Akte anfechten könnte.

Nur für MilitairPersonen findet, so lange sie sich unter den Fahnen befinden, eine Ausnahme statt; die Akte des Civilstandes, welche sie betreffen, müssen immer in der durch die französischen Gesetze vorgeschriebenen Form aufgenommen werden, vorbehaltlich der Abweichungen von den
88 allgemeinen Regeln, welche, wenn und so lange sie sich ausserhalb des Gebietes befinden, nöthig geworden sind:

89, 96, 97 a) in Hinsicht auf die Beamten, die mit Führung der Register beauftragt sind;

90, 91 b) in Betreff der Führung dieser Register und der Orte, an welche sie hinterlegt werden;

c) in Betreff der Zeitfristen und Formalitäten, die in Hinsicht auf einzelne Akte zu beobachten sind. 92, 94, 95

Locré, a. a. Orte. (II, 65. 55). Verbal Prozeße vom 9 und 14 Fruktidor 9, und 12 Ventose 11. Deklarationen vom 2 Julius 1716 und 22 November 1728. Beschluß vom 1 Vendemiaire 12. Cirkularschreiben des Kriegs Ministers vom 24 Brumaire 12.

1) Man darf nicht auffer Acht lassen, daß obige Verfügung nur die Form des Aktes, allein weder die Fähigkeit der Partheyen, noch die Bedingungen des Kontraktes betrifft. So ist die Ehe gültig, welche der Franzose im Auslande vor einem Pfarrer abgeschlossen hat; nicht aber die, welche ein minderjähriger Franzose daselbst ohne die Einwilligung seiner Aeltern abgeschlossen hätte, noch die, welche z. B. der Onkel ohne Dispenz mit seiner Nichte abgeschlossen hätte.

2) Der den diplomatischen Agenten im Auslande ertheilte Charakter als Beamte des Civilstandes für die Franzosen im Auslande soll eine Begünstigung für diese sein, aus welcher ihnen kein Nachtheil erwachsen darf. Dies wäre jedoch offenbar der Fall gewesen, wenn das Gesetz nur die vor denselben errichtete Akte anerkannt hätte. Es ist daher der freien Wahl des Franzosen überlassen, ob er vor ihnen, in der französischen Form, oder vor den örtlichen Behörden in der landesüblichen Form, die ihn betreffende Akte errichten lassen will. Um uns an obige Beispiele zu halten, so würde die Ehe des minderjährigen Franzosen nichtig sein, wenn sie gleich vor dem französischen Konsul unter Beobachtung der von dem Coder Napoleon vorgeschriebenen Formen wäre aufgenommen worden; die des Grosjährigen wäre gültig, selbst wenn an dem Orte, wo der Pfarrer die Verrichtungen als Beamter des Civilstandes versieht, ein französischer Konsul residirte, mit dessen Vorübergehung er seine Ehe vor dem Pfarrer abgeschlossen hätte.

3) Für den Soldaten ist Frankreich da, wo seine Fahne weht; (Der Kaiser in der Sitzung vom 14 Fruktidor 9) er kann die vaterländischen Gesetze in Anspruch nehmen, so lange er bei derselben ist. Im Innern hat er sich an den Civil-Beamten des Ortes, wo er in Garnison liegt, zu wenden, und ist durchaus den allgemeinen Gesetzen unterworfen. Sogar ist seine Ehe von der Bedingung eines vorherigen sechsmonatlichen Domizils nicht frei, wie ein Gutachten des Staatsraths vom 3 Ergänzungstag 13 es ausdrücklich entschieden hat; als KriegsGefangener kann er die Regel: **locus regit actum**, wieder in Anspruch nehmen.

4) Die besondere Verfügungen des 5 Kap. des Tit. 2 des Cod. der Nap. kann man mit den Deklarationen vom 2 Jul. 1716 und 22 Nov. 1728 über denselben Gegenstand vergleichen. Ein Beschluß der Regierung vom 1 Vendem. 12 hat die Führung der Register des Civilstandes, welche der Art. 89 des Cod. den QuartierMeistern anvertraut hatte, den seitdem wieder eingeführten Majors übertragen, und der KriegsMinister hat eine ausführliche Instruktion an diese erlassen.

## §. 53.

Der Gesetzgeber beschränkt sich nicht darauf, für die Authentizität der Akte durch die Intervention der öffentlichen Verwaltung zu sorgen; sondern seine Sorgfalt äussert sich noch ausserdem in folgenden Vorschriften für die Abfassung dieser Akte:

37 a) muß eine bestimmte Anzahl glaubwürdiger Zeugen beigezogen werden;

38 b) muß jeder Akt den Deklaranten und Zeugen vor der Unterschrift laut vorgelesen werden;

39 c) muß er von den Deklaranten und Zeugen, wenn sie schreiben können und nicht daran verhindert sind, unterzeichnet werden;

c) werden diese Akte sorgfältig in authentische Re- 40, 41, 42
gister eingetragen, welche doppelt gehalten wer-
den, und von welchen ein Exemplar in das Ar-
chiv des Tribunals hinterlegt wird, während das
andere zur Bequemlichkeit der Betheiligten im 43
Archiv der Gemeinde verbleibt;

d) werden alle Schriften und Beweißstücke, welche 44
den Akten angeheftet werden müssen, zugleich mit
ins Archiv des Tribunals zur Aufbewahrung hin-
terlegt.

Ist aber auch ein Akt mit Beobachtung aller dieser For- 45
malitäten aufgenommen und in die Register eingetragen
worden, so kann der Inhalt desselben durch keinen andern
Beweiß entkräftet werden, es sei denn, daß in der für
diese Klage eigends vorgeschriebenen Form erwiesen würde,
daß dieser Akt, oder der Auszug desselben aus dem Regi-
ster, falsch oder verfälscht sei.

Locre, a. a. O. (II. 25). VerbalProzesse vom 6 und 24 Frudtidor 9, 2 Frimaire 10 und 12 Ventose 11. Maleville I. 70 u. ff. Gutachten des Staatsraths vom 25 Thermidor 12 und 2 Julius 1807, Pandectes françaises, II, 290.

1) Die wichtigste Frage, welche sich in Hinsicht auf obige Artikel darbieten kann, ist wohl die, ob die NichtBeobachtung der daselbst vorgeschriebenen Formalitäten die Nullität des Aktes nach sich ziehen würde? In der Diskussion kam man dahin überein, daß es unmöglich sei, in dieser Hinsicht eine allgemeine Regel aufzustellen, und die Fälle, worin ein Akt berichtigt werden kann, genau von denjenigen zu unterscheiden, worin er nichtig erklärt werden muß. (Verbal-Prozeß vom 6 Fruktidor 9). Mir scheint die Schwierigkeit hauptsächlich darin zu liegen, daß man die Frage aus einem allzu

allgemeinen GesichtsPunkt entwickelt hat; obige Verfügungen sind nur auf Geburts=, Ehe= und SterbAkte anwendbar, von welchen allein in dem zweiten Titel des Coder die Rede ist. Alle Unregelmäßigkeiten eines Geburts= oder SterbAktes können aber der Gewißheit der Geburt und des Absterbens, wenn der Akt durch die Existenz oder die Nicht=Existenz des Individuums, welchen er betrifft, unterstüzt ist, keinen Abbruch thun; was würde es daher nützen, einen solchen Akt nichtig zu erklären, weil z. B. keine Zeugen, oder unfähige Zeugen, dazu berufen worden, oder weil derselbe dem Deklaranten nicht vorgelesen worden wäre; das Faktum der Geburt oder des Absterbens würde darum nicht minder gewiß sein, und man könnte doch den anderweitigen Beweiß desselben nicht ausschliessen; daß ein Irrthum im Datum oder in den Namen immer nur zu einer Berichtigung statt geben könne, war ohnehin ohnbezweifelt.

2) Schwieriger war die Frage in Hinsicht auf HeirathsAkte, da die Nullität des Aktes die Nullität der Ehe nach sich ziehen kann oder muß, und in Hinsicht auf denjenigen Theil des GeburtsAktes, der nicht die Geburt sondern die Filiation zum Gegenstande hat. Allein im Titel von der Ehe, finden wir diejenige Formalitäten genau bestimmt, deren Nicht=Beobachtung die Nullität nach sich ziehen muß oder kann, und der Titel: von der Paternität, enthält über den Beweiß der Abstammung besondere Verfügungen. Im Allgemeinen ist daher anzunehmen, daß die NichtBeobachtung jener Formalitäten den Akt selbst nicht nichtig macht, sondern durch eine Rektifikation desselben verbessert werden kann, den besondern Verfügungen des Titels: von der Ehe ohnbeschadet.

3) Wenn der zweite Titel des Coder in Hinsicht auf die Ehescheidung = Adoptions = und AnerkennungsAkte natürlicher Kinder keine Vorschriften enthält, so ist es, weil zur Zeit der Abfassung desselben über die Institute der Adoption und der Ehescheidung so wie über die Anerkennung der natürlichen Kinder selbst noch nichts entschieden war. Die Form dieser Akte ist daher in den Titeln bestimmt, die von diesen Materien handeln. und sie sind keiner andern Formalität unterworfen, als denjenigen, welche daselbst vorgeschrieben sind.

4) Man darf den Unterschied nicht aus dem Auge lassen, welchen das Gesetz für die GeburtsAkte zwischen den Deklaranten (die auch weiblichen Geschlechts sein können,) und den Zeugen macht, während man in Hinsicht auf die SterbAkte diesen durch das Gesetz vom 20 September 1792 eingeführten Unterschied nicht beibehalten hat, weil der Beamte sich über das Faktum des Todes durch die Besichtigung der Leiche selbst Gewißheit verschaft. Der einzige Gegenstand der Erklärung besteht daher darin, die Individualität des Verstorbenen zu bezeugen. Anderst ist es im Falle einer Geburt, wo die Geburt selbst zwar gleichfalls durch die Vorzeigung des Kindes ausser Zweifel gesetzt wird, die Abstammung von diesen oder jenen Aeltern aber erklärt werden muß; da diese Erklärung wichtige Folgen hat, und jeder Zeuge sich nicht, wie in Hinsicht auf die Identität eines Verstorbenen, mit eignen Augen von der Wahrheit seiner Aussage überzeugen kann, so hat das Gesetz die Personen bezeichnet, die jene Erklärung abzugeben haben.

5) Das Gesetz erklärt ausdrücklich, daß die Zeugen unter den Verwandten genommen werden können, und es beauftragt die Betheiligten mit ihrer Wahl. Wären aber

keine Betheiligte vorhanden, wie z. B. bei dem GeburtsAkt eines Findlings, so hat der Beamte des Civilstandes die Zeugen zu berufen.

6) Der Codex enthält keine Modelle der Akte des Civilstandes, ohngeachtet die Kommission dem Projekt des CivilGesetzbuchs welche beigefügt hatte, und zwar weil man die Entscheidung der Frage vermeiden wollte, in wie fern Abweichungen von diesen Modellen die Nullität der Akte nach sich ziehen sollten. (Siehe hier oben Nro. 1.) Der Minister vom Innern hat deren jedoch seitdem unterm 25 Fruktidor 12 den Maires überschickt, um Einförmigkeit in die Abfassung der Akte zu bringen, jedoch mit der ausdrücklichen: einem Gutachten des Staatsraths vom 25 Thermidor 12, (siehe meine Uebersetzung des Codex Napoleon, zweite Auflage S. 12) entsprechenden Instruktion: „daß die Verwaltung die buchstäbliche Abfassung der Akte nach diesen Modellen nicht in der Art „vorzuschreiben die Absicht habe, daß der Gebrauch jeder „andern untersagt sei, und die Substanz des Aktes selbst „kompromittiren könne; um diesen Nachtheil zu vermeiden, „hat man dem Gesetzbuch keine Formularien einverleibt. „Die gegenwärtige haben hauptsächlich den Zweck, der zahlreichen Klasse von Beamten, die keinen gleich hohen „Grad von Erfahrung haben, als Leitfaden zu dienen; es „sind Rathschläge, und keine Vorschriften, Beispiele und „keine streng verbindliche Verordnungen."

7) Das Gesetz von 1792 hatte so viel verschiedene Register eingeführt, als es verschiedene Gattungen von Akten giebt; allein statt der Unordnung vorzubeugen, entstand die allergrößte dadurch, indem man, vorzüglich auf dem Lande, wenn

z. B. das Register der GeburtsAkte vollgeschrieben war, die GeburtsAkte in die Sterb = oder EheRegister, und umgekehrt, eintrug. Man ist daher zu dem System der Deklaration von 1736 zurückgekehrt, hat jedoch der Regierung die Befugniß gelassen, in volkreichen Städten, wo die Beamten des Civilstandes mehr Erfahrung und Einsicht haben, und die Akten zahlreicher sind, die Trennung der Register beizubehalten.

8) Dasselbe Gesetz hatte die VerwaltungsBehörden mit der Aufsicht über die Führung der Register, mit ihrer Paraphirung und Aufbewahrung beauftragt. Allein da der Civilstand, als das köstlichste Eigenthum der Bürger, wie jedes andere, unter dem Schutz der Gerichtshöfe steht, die schon ehedem allein kompetent waren, über diese Akte betreffende Fragen zu erkennen, so hat man der Verwaltung diese Attributionen entzogen, um sie den Gerichten zu übertragen. Alle Beweggründe, welche man für die Verwaltung daraus herleitete, daß sie oft in dem Falle sei, Auszüge aus diesen Registern für die BevölkerungsTabellen, ConscriptionsListen ꝛc. ꝛc. zu machen, werden dadurch beseitigt, daß sie sich diese Auszüge durch die Maires aus dem Exemplar, welches im Archiv der Gemeinde verbleibt, ausziehen lassen kann.

9) Es folgt daraus, daß die Maires für alles, was ihre Amts-Verrichtungen, als Beamte des Civilstandes, betrifft, nicht unter dem Präfekten sondern unter den Tribunalien stehen, und daß folglich ihre Obliegenheiten in dieser Hinsicht nicht in die Attributionen des Ministers vom Innern sondern des Ministers der JustitzPflege gehören. Glaubt eine Parthie, gegen einen Beamten des Civilstandes in dieser Eigenschaft Beschwerden zu haben, weil er die Aufnahme eines Aktes

verweigert, oder aus sonst einem Grunde, so kann sie denselben unmittelbar vor das Tribunal vorladen lassen, selbst ohne dazu einer Ermächtigung der Regierung zu bedürfen, wie wir in der Folge sehen werden.

10) Die Auszüge aus den Registern des Civilstandes müssen von dem Beamten des Civilstandes oder dem Gerichtschreiber des Tribunals als gleichlautend bescheinigt werden; die Unterschrift der einen wie der andern muß von dem Präsidenten des Tribunals beglaubigt werden, (ohngeachtet die Unterschrift der Maires auf VerwaltungsAkten von dem Präfekten legalisirt werden muß.) Die Angestellten, welche sich Sekretarien oder GeneralSekretarien der Maire's qualifiziren, können durch ihre Beglaubigung keiner Ausfertigung die erforderliche Authentizität ertheilen, weil das Gesetz sie nicht als öffentliche Beamten anerkennt. (Gutachten des Staatsraths vom 2 Julius 1807.) Doch läßt dasselbe Gutachten die vor seiner Verkündigung erlassene Auszüge in Kraft.

11) Die Verfasser des *pandectes françaises* behaupten (Thl. II. S. 290) die zu den Akten des Civilstandes beizuziehende Zeugen müßten Staatsbürger sein. Diese Behauptung ist offenbar falsch. Die Verfügung des Gesetzes vom 25 Ventose 11 in Betreff der Zeugen von NotariatsAkten ist hier nicht anwendbar. Der Art. 37 des Coder erheischt diese Bedingung nicht, welche nicht einmal bei TestamentsZeugen erforderlich ist. Auch bin ich nicht einmal der Meinung derselben Verfasser, daß ein Ausländer nicht als Zeuge zu einem Akt des Civilstandes beigezogen werden könne, da der Art. 37 weder die Eigenschaft als Franzose noch die als **régnicole** erheischt, wie der Art. 780 für die letzten. In

jedem Falle aber würde der Ausländer, welchem in Frankreich ein Kind gebohren würde, nicht allein fähig, sondern sogar verpflichtet sein, die vom Gesetz vorgeschriebene Erklärung abzugeben, und es ist daher durchaus unrichtig, wenn am angeführten Orte im Allgemeinen behauptet wird: un étranger non naturalisé ne pourrait point être admis, même pour l'acte de naissance d'un étranger, qui serait présenté à l'officier civil.

## Zweiter Abschnitt.

### Von den GeburtsAkten.

§. 54.

Die GeburtsAkte müssen bewähren:

das Faktum der Geburt;

Tag, Stunde und Ort der Geburt; 57

das Geschlecht des Kindes;

die Vornamen, welche ihm beigelegt werden, und welche unter denjenigen genommen werden müssen, die in den verschiedenen Kalendern gebräuchlich oder aus der alten Geschichte bekannt sind.

Sie müssen anführen:

die Person, welche die Erklärung der Geburt gemacht hat, eine Obliegenheit, welche das Gesetz dem Vater, in dessen Ermangelung denjenigen Personen auflegt, die von der Entbindung nothwendig unterrichtet sein müssen; 56

die Vornamen, Namen, das Gewerbe und den Wohnort der Mutter, wenn sie bekannt ist;

die des Vaters, wenn er gewiß ist, entweder durch die Ehe, oder durch seine eigene, freiwillige, Anerkennung: 319, 334 55

die der beiden Zeugen, welche der Abfassung des Aktes beigewohnt haben.

Derselbe muß von dem Beamten des Civilstandes des Ortes, an welchem das Kind gebohren worden, aufgenommen werden; daß Kind muß demselben vorgezeigt werden.

Locre, a. a. O. II. 80. VerbalProzesse vom 2 Frimaire, 10 und 12 Ventose 11. Ordonnanz von 1667, Titel 20, Art. 9. Gesetz vom 20 September 1792 Titel 3. Deklaration von 1555, und Gesetz vom 6 Fruktidor 2. Gesetz vom 11 Germinal 11, Dekrete vom 4 Julius 1806 und 20 Julius 1808. Pandectes françaises, II. 297, Projet du Code, Liv. 1. tit. 2. art. 23.

1) Wir haben schon oben den Unterschied bemerkt, den das Gesetz bei den GeburtsAkten unter den Deklaranten und den Zeugen macht. Die erste sind die, welche ein Interesse haben, den Civilstand des Kindes zu versichern, in ihrer Ermangelung die Personen, die nothwendig von der Geburt unterrichtet sein müssen. In jedem Falle sind sie für die Wahrheit ihrer Deklaration verantwortlich, da dieselbe zum Theil Anführungen enthalten muß, deren Wahrheit der Beamte des Civilstandes weder untersuchen kann noch darf, und worauf in der Folge Ansprüche begründet werden können. Die Zeugen hingegen werden nur berufen, um dem Akt einen höheren Grad von Authentizität zu ertheilen, und es ist durchaus nicht erforderlich, daß sie von den in der Deklaration enthaltenen ThatUmständen die mindeste Kenntniß haben. Der Beamte des Civilstandes hat daher auch das Recht, und sogar die Obliegenheit, sich zu versichern, ob die Deklaranten bekannte Personen sind. Kennt er sie nicht, so kann er fordern, daß sie, ehe er auf ihre Erklärung den Akt aufsetzt, vorerst ihre Qualität erweisen. (VerbalProzeß vom 2 Frimaire 10.)

2) Die Mutter ist beinahe immer gewiß; nur zwei Fälle sind denkbar, wo sie unbekannt ist: der erste, wenn ein Kind ausgesetzt worden, für welchen der Coder besondere Regeln ertheilt; der zweite, wenn der Vater die Geburt erklärt, ohne die Mutter anzugeben. In diesem wohl äusserst seltenen Falle hat der Beamte des Civilstandes den Akt auf die Erklärung des Vaters allein aufzunehmen.

3) Der Vater kann gewiß sein: a) durch seine eigene freiwillige Erklärung, b) durch die Ehe. Im letzten Falle muß er immer in dem GeburtsAkt angeführt werden, wie es aus dem Art. 319 erhellt, selbst wenn er den Bestimmungen des Art. 312 u. ff. zufolge berechtigt wäre, das Kind zu verläugnen, indem die Regel: *pater est* ꝛc. ꝛc. erst durch das Urtheil, welches über die Klage auf Verläugnung erkennt, entkräftet werden kann und bis dahin ihre Wirkung hervorbringt. Da jedoch in diesem Falle der Mann selbst sich schwerlich dazu verstehen wird, die Erklärung der Geburt zu machen, so kann diese Erklärung durch eine derjenigen Personen geschehen, welchen der Art. 56, in Ermangelung des Vaters, diese Verbindlichkeit auflegt.

4) Wenn die Person, bei welcher die Mutter niedergekommen ist, erklärt, daß sie nicht weiß, ob diese verheurathet ist oder nicht, so muß sich der Beamte des Civilstandes darauf beschränken, Vor- und ZuNamen der Mutter anzuführen, ohne sich eine Bemerkung über ihren Stand zu erlauben, oder eine Erklärung über denselben zu fordern. (VerbalProzeß vom 2 Frimaire 10.)

5) Der GeburtsAkt darf auser obigen Anführungen durchaus keine andere enthalten. (Art. 35.) Folglich darf die von der unverheuratheten Mutter gemachte Angabe des Vaters nicht darein aufgenommen werden.

6) Wird die Geburt des Kindes erst nach dem Tode desselben veranzeigt, so darf der Beamte des Civilstandes keinen GeburtsAkt mehr aufsetzen, sondern er hat nur in den SterbAkt die Erklärung der Zeugen über die Namen, Vornamen, Profession und Wohnort der Aeltern, und die Angabe des Jahrs, des Tags und der Stunde, wo das Kind den Schooß der Mutter verlassen hat, einzurücken. Aus diesem Akt kann über die Frage, ob das Kind gelebt habe oder nicht, deren Entscheidung den Tribunalien nach den besondern Umständes jedes einzelnen Falles überlassen bleibt, durchaus kein Vorurtheil abgeleitet werden, (Dekret vom 4 Jul. 1806 in meiner Uebersetzung des Codex Napoleon S. 56.)

7) Wenn das Kind nicht bequem auf das GemeindeHaus gebracht werden kann, so hat der Beamte des Civilstandes sich an Ort und Stelle zu begeben, um sich von dessen Dasein zu überzeugen. (Thibeaudeau, *exposé des motifs*, VerbalProzeß vom 12 Ventose 11, II. 459.)

8) Durch das Projekt war der Beamte des Civilstandes beauftragt, das Geschlecht des Kindes zu verifiziren. Diese Verfügung ward unterdrückt; er kann sich daher mit der Erklärung der Deklaranten begnügen, und diese allein würden für die Folgen verantwortlich sein, die aus einer falschen Erklärung entspringen können.

9) Seit dem Gesetz von 1792 war durch die willkührliche Wahl und Veränderung sowohl der Vornamen als der FamilienNamen die größte Unordnung entstanden, welcher das Gesetz vom (11 Germinal 11) 3 April 1803: über die Vornamen und NamensVeränderungen, ein Ende gemacht hat. (Siehe dasselbe in meiner Uebersetzung des Codex Napoleon S. 558.) Dasselbe bestimmt 1) welche Namen in die Zu-

kunft allein in die Akte des Civilstandes aufgenommen werden können; 2) auf welche Art die Abänderung derjenigen VorNamen zu erwirken ist, die seit 1792 ertheilt worden sein mögen und nicht in der Bezeichnung des ersten Artikels des besagten Gesetzes enthalten sind; 3) auf welche Art in die Zukunft Veränderungen sowohl von Vor- als ZuNamen autorisirt und bekannt gemacht werden sollen. Durchaus unrichtig behaupten die Verfasser der *pandectes françaises* daß die ganz fakultative Erlaubniß des Art. 2 des besagten Gesetzes als Vorschrift anzusehen sei, „weil dem Art. „1 zufolge die Beamten des Civilstandes in ihren Akten „nur solche Namen anführen dürfen, die von diesem Artikel ausschließlich erlaubt sind, und daher derjenige, der einen „andern führe, nothwendig den seinigen verändern müsse, „wenn er irgend einem Akt beiwohnen wolle." da doch der Art. 1 sich auf das Verbot beschränkt, in die künftig zu errichtende GeburtsAkte andere Vornamen einzurücken, nicht aber verbietet, in den künftig zu errichtenden Akten des Civilstandes die Partheyen mit denjenigen Vornamen zu bezeichnen, welche ihnen vor der Verkündigung des angeführten Gesetzes in ihrem eigenen GeburtsAkt beigelegt worden sind, und welche sie abzuändern nicht für gut befunden haben.

10) Was die NamensVeränderungen betrift, welche seit dem Gesetz von 1792 ausserordentlich häufig, seit dem Gesetz vom 6 Fruktidor 2 aber durchaus verboten waren, so ist man durch das Gesetz vom 11 Germinal 11 wieder zu den Grundsätzen der alten Gesetzgebung (Ordonnanz von Amboise vom 26 May 1555) zurückgekehrt, wobei man für die vorläufige Bekanntmachung jedes Gesuches dieser Art gesorgt

hat, um die Reklamationen zu vermeiden, welche daraus entstehen könnten, wenn jemand seinen Namen verlassen, und den einer andern wirklich bestehenden Familie annehmen wollte. Dasselbe Gesetz erklärt endlich ausdrücklich, daß, sobald jemand seinen Namen nicht aus persönlichen Rücksichten, sondern deshalb verändern will, weil er behauptet, wirklich ein Glied dieser oder jener Familie zu sein und nicht derjenigen, deren Namen er bisher geführt hat, die Entscheidung der desfallsigen Streitfragen nicht der Regierung sondern den Gerichtshöfen zusteht, weil alsdann nicht allein der Name selbst als ein Eigenthum in Anspruch genommen wird, sondern zugleich alle demselben anklebende Rechte und FamilienVerhältnisse.

11) Einem Kais. Dekret vom 20 Jul. 1808 (in meinen Ann. der Gesetzg. Napol. 1. 224) gemäß, mußten alle franz. Unterthanen jüdischer Religion, welche noch keine beständige Vor- oder Familien Namen hatten, solche wählen, die sie nicht mehr verändern dürfen, und zwar dürfen die Familien-Nahmen weder aus dem alten Testamente genommen noch die Namen von Städten sein. Als Vornamen konnten nur die genommen werden, welche das Gesetz vom 11 Germinal 11 erlaubt. Jeder Jude, der sich künftig in Frankreich niederläßt, hat in einer dreimonatlichen Frist dieselbe Wahl zu treffen. Wer diesen Verfügungen nicht Genüge leistet, soll des Landes verwiesen, und wer willkührlich seinen Namen verändert, ohne die gesetzliche Formalitäten zu erfüllen, bestraft und nach Beschaffenheit der Umstände als Falsarius verfolgt werden. Ausgenommen sind die Juden, welche bekannte Vor- und ZuNamen haben, die sie immer geführt haben. Sie können dieselbe beibehalten, selbst wenn

sie aus dem alten Testament genommen oder Namen von Städten wären.

§. 55.

Die Erklärung der Geburt muß in gewöhnlichen Fällen in einer dreitägigen Frist, von der Entbindung an, vor dem Beamten des Civilstandes abgegeben werden. 55
Findet die Geburt während einer SeeReise statt, so wird die Erklärung in einer Frist von vier und zwanzig Stunden, und 59
findet sie bei der Armee statt, in einer zehntägigen Frist, von den vom Gesetz eigends dazu bestimmten Beamten 92.
aufgenommen. In beiden Fällen trift das Gesetz besondere VorsichtsMaasregeln, um den Eintrag des Geburts-Aktes auf die Register des Civilstandes des Wohnorts des Vaters, oder der Mutter, falls der Vater ungewiß 60
ist, zu bewirken. Der GeburtsAkt eines Findlings wird 61, 93
auf die Erklärung derjenigen Personen, welche ihn gefunden, aufgesetzt, und muß alle Umstände anführen, die ei- 85
nes Tags der Wiedererkennung des Kindes veranlassen können.

Locre, II. 96, 157. VerbalProzesse von den oben angeführten Tagen. Gesetz vom 20 September 1792.

1) Der Codex hat alle mögliche Fälle vorgesehen, worin die Geburt statt haben kann; das Kind kann nämlich gebohren werden:

I. in Frankreich

a) von bekannten Aeltern; (Art. 55, 56.)

b) von einer bekannten Mutter und einem unbekannten Vater, und umgekehrt; (ibid.) siehe hieroben §. 54. Nro. 2)

c) von unbekannten Aeltern; (58)

II. im Auslande ; (48 , 49)

III. auf der See ; (59)

NB. Sollte die Geburt auf einem fremden Fahrzeug statt finden, so hat man sich nach dem Art. 47 zu bemessen. Ist es daselbst gebräuchlich, die Errichtung des Geburts-Aktes zu verschieben, bis dahin das Schiff in einem Hafen eingelaufen ist, so hat man, sobald das Schiff gelandet hat, den GeburtsAkt nach Vorschrift der Art. 48 oder 55 aufsetzen zu lassen.

IV. bei der Armee. (92)

2) Dem Gesetz von 1792 zufolge mußte in gewöhnlichen Fällen die Erklärung der Geburt in Zeit von vier und zwanzig Stunden abgegeben werden. Man hat diese Frist auf drei Tage verlängert, weil sie allzu kurz schien. Der Beamte des Civilstandes darf sich aber dennoch nicht weigern, den GeburtsAkt auf eine Erklärung aufzusetzen, welche ihm auch nach Ablauf der gesetzlichen Frist gemacht würde. Dies erhellt deutlich aus dem VerbalProzeß vom 6 Frukt. 9 und dem exposé des motifs, (II. 458) woraus auch ersichtlich ist, daß die Strafe, womit das Gesetz vom 20 Sept. 1792 die Verspätung oder Unterlassung der Erklärung belegte, aus dem Grunde unterdrückt ward, weil man befürchtete, die Erklärung möchte aus Furcht, in diese Strafe zu verfallen, ganz unterbleiben. Die Unterlassung der Erklärung kann übrigens, wenn nachtheilige Folgen daraus entspringen, nicht allein zu einer CivilKlage auf Schadloshaltung, sondern auch, wenn sie absichtlich geschehen ist, zu einer peinlichen Klage wegen der daraus entstehenden Suppression des Civilstandes statt geben. Der CivilBeamte ist endlich allerdings berechtigt, wnn er von einer Geburt unterrichtet ist, die ihm nicht veranzeigt worden, sich an Ort und Stelle zu begeben, und dort den Akt aufzunehmen.

eine Sorgfalt, die besonders bei der ersten Einführung der Gesetze über den Civilstand, auf dem Lande, wo die Erklärung oft aus Unerfahrenheit unterbleibt, die Partheyen vor großem Nachtheil bewahrt.

3) Niemand ist berechtigt, Untersuchungen anzustellen, wer die Aeltern eines Findlings sein mögen, weil zu befürchten stünde, daß solche Nachforschungen den Kindermord begünstigen möchten. Aber man hat alle bei ihm gefundene Effekten und Kleidungsstücke, alle Merkmahle und Zeichen an seinem Körper genau zu beschreiben, um die Erkennung desselben durch seine Aeltern zu erleichtern. Der Staat adoptirt diese Kinder, aber er ist immer bereit sie ihren Aeltern zurückzuerstatten, wenn sie diese in Anspruch nehmen. (Der Kaiser in der Sitzung vom 6 Fruktidor 9.) Dem Beamten des Civilstandes steht die Befugniß zu, den Vornamen des Kindes zu bestimmen.

4) Es folgt aus dem Coder, daß dasselbe nachher der öffentlichen Verwaltung übergeben wird, doch bestimmt er nicht welcher Behörde, weil diese Bestimmung auser seiner Attribution lag. In der gegenwärtigen Organisation hat der Beamte des Civilstandes dasselbe an die Kommission der Hospitien und in ihrer Ermangelung an das in jedem Kanton bestehenden WohlthätigkeitsBüreau zu übergeben, und zugleich als Maire und Präsident dieser Kommission den Prefekten davon zu benachrichtigen. Mit dem Kinde hat er zugleich eine Abschrift des VerbalProzesses zu übersenden.

## Dritter Abschnitt.

### Von den HeurathsAkten.

### §. 56.

**Jede Ehe eines Franzosen, er mag sie nun in Frank-**

63, 64 reich oder im Auslande abschliessen, muß den Betheilig-
166, 170 ten und dem Publikum vorher bekannt gemacht werden.
Diese Bekanntmachung geschieht durch eine wiederhohlte
Publikation und Anheftung, sowohl in dem Wohnsitz bei-
74 der zukünftigen Ehegatten als auch derjenigen Personen,
unter deren Gewalt sie, rücksichtlich auf die Ehe, stehen.
168 Der Wohnsitz begründet sich, in Hinsicht auf die Ehe,
durch einen sechsmonatlichen fortwährenden Aufenthalt in
derselben Gemeinde. Wenn diese jedoch nicht zugleich die
167 des reellen Wohnsitzes ist, so müssen auch in diesem letz-
ten ähnliche Publikationen erlassen werden. Der Kaiser-
169 liche Prokurator bei dem Tribunal erster Instanz kann
jedoch, im Namen des Kaisers, und wegen wichtigen
Gründen, von der zweiten Verkündigung, nie aber von der
ersten, dispensiren. Die Ehe von Militair Personen muß,
der Publikation an ihrem letzten Wohnort ohnbeschadet,
94 zugleich auch noch durch den Tags Befehl bekannt gemacht
werden.

Diese verschiedene Verkündigungen werden durch eben
so viel Akte beurkundet, welche auf ein Register einge-
63 tragen werden, das jedoch nur einfach gehalten und auf
die Kanzlei des Tribunals hinterlegt wird.

Locre II, 107. Maleville I, 182. Verbal Prozesse von den angeführten Tagen. Beschluß vom 20 Prairiai 11, Art. 3 und 4. Art. 55 des Gesetzes vom 18 Germinal 10. Consular Beschluß vom 1 Prairial 13. Gutachten des Staatsraths vom 30 May 1808. (Annalen der Gesetzgebung Napoleons, I. 151.)

1) Was die Französin betrifft, so hat sie die von dem fran-
zösischen Gesetz vorgeschriebene Formalitäten nur dann zu er-
füllen, wenn sie einen Franzosen heurathet; wenn sie einen
Ausländer ehlicht, so hat sie sich nach den Gesetzen und Ge-

kräuchen des Vaterlandes ihres Mannes zu bemessen. (Art. 3, 19).

2) Die beinahe von allen Nationen anerkannte Nothwendigkeit der vorläufigen Bekanntmachung der Ehen fließt schon aus der Natur dieses Kontraktes her, bei welchem die ganze Gesellschaft betheiligt ist, und der daher Einsprüchen und Hindernissen unterworfen ist, die dem Beamten des Civilstandes unbekannt sein können. Der Art. 63 hält zwischen der Ordonnanz von Blois, welche drei Verkündigungen vorgeschrieben hatte, die jedoch der Leichtigkeit der Dispensation halber nur für die untere Klasse der Gesellschaft mehr üblich waren, und dem Gesetz von 1792, welches nur eine erforderte, die Mitte.

3) Ueber die Frage: in wie weit eine Ehe als nichtig angefochten werden kann, der gar keine oder nur eine Publikation vorhergegangen, verweisen wir unsere Leser auf den folgenden Titel.

4) Die Verkündigungen müssen an einem Sonntage geschehen, nicht als ob sie als ein religiöser Akt zu betrachten wären, sondern weil sie ihren Zweck, der Ehe Publizität zu ertheilen, nur dann erreichen, wenn sie an einem Tage geschehen, wo die Bürger sich häufig vereinigen. Sie sind von der kirchlichen Verkündigung oder dem sogenannten Aufgeboth ganz unabhängig, welches weder verbothen noch zur bürgerlichen Ehe erforderlich ist, in keinem Falle aber den Abgang der Publikation durch den Beamten des Civilstandes ersetzen kann. (Art. 55 des Gesetzes vom 18 Germ. 10.) Auch dürfen die Pfarrer und Rabbiner, um dem Nachtheile vorzubeugen, der aus dem Vorurtheil entstehen könnte, als ob die Ehe durch die priesterliche Einsegnung abgeschlossen wer-

den könnte, diese Einsegnung nur denjenigen Partheien ertheilen, welche sich ausweisen, daß sie ihre bürgerliche Ehe bereits abgeschlossen haben (Art. 54 ebendaselbst.) In demselben Sinne hat ihnen die Regierung für die Aufgebothe von der Kanzel folgende Formel vorgeschrieben: „Es wird bekannt „gemacht, daß der und die von Uns die priesterliche Ein„segnung verlangen. Sollte jemand von einem kanoni„schen Hindernisse unterrichtet sein, so ist er eingeladen, „uns Nachricht davon zu ertheilen. Zugleich wird die Ge„meinde benachrichtigt, daß die Partheien sich an den Be„amten des Civilstandes gewendet haben, um die von dem „Gesetz vorgeschriebene und zur Gültigkeit ihrer Verbindung „erforderliche Formalitäten zu erfüllen, und daß wir ihnen „das Sakrament nicht eher ertheilen werden, als nachdem „sie dem Art. 54 des Gesetzes vom 18 Germinal 10 genug „gethan haben werden."

5) Der Art. 168 darf nicht in der Art verstanden werden, als ob die Ehe eines Minderjährigen, der sich im Falle des Art. 151 befindet, an dem Wohnort jeder der Personen verkündigt werden müsse, die Glieder des FamilienRaths sind. Diese Verkündigung ist nur an dem Orte erforderlich, wo der FamilienRath selbst seinen Sitz hat, nämlich in dem Wohnsitz des FriedensRichters, bei welchem er zusammentritt. In der berühmten Sache des Hr. von Themines (siehe mein Journal für RechtsGelehrsamkeit, III Jahrgang 2 Band Seite 247) ward die Unterlassung der Verkündigung an dem Wohnort der Glieder des FamilienRaths als KassationsMittel geltend gemacht und durch das Urtheil des Kassationshofes vom 22 Julius 1807 ausdrücklich verworfen. In Hinsicht auf die Ehe sind übrigens *sous la puissance*

*d'autrui*, die Individuen, welche sich ohne die Einwilligung Anderer nicht verehelichen dürfen, nicht aber die, welchen eine ehrfurchtsvolle Anfrage vorgeschrieben ist. Demnach läßt sich auch die bei Maleville (I. 182) in zu allgemeinen Ausdrücken vorgetragene Frage entscheiden, ob in dem Falle des Art. 150 die Ehe in dem Wohnort der GrosAeltern verkündigt werden müsse? Allerdings, in dem von diesem Artikel vorgesehenen Falle, weil darin offenbar die Enkel in Hinsicht auf die Ehe *sous la puissance d'autrui* sind, nicht aber wenn sie im Falle des folgenden Art. 151 nur zu einer ehrfurchtsvollen Anfrage verbunden sind.

6) Der Kaiserliche Prokurator hat über die Wichtigkeit der Gründe zu erkennen, aus welchen eine Dispenz von der zweiten Verkündigung nachgesucht wird, und worunter eine dringende Abreise wohl die häufigste ist. Es ist aber nicht erforderlich, daß diese Gründe in der Dispenz angeführt werden, und der Beamte des Civilstandes dürfte sich nicht auf den Art. 169 berufen, um einer Dispenz den Gehorsam zu verweigern, worin die Gründe nicht bemeldet wären; die Achtung für die Sittlichkeit erlaubt sogar zuweilen deren Anführung nicht, z. B. in dem Falle, wo sie wegen der nahen Niederkunft der Braut nachgesucht würde. In jedem Falle aber hat der Kaiserliche Prokurator dem GrosRichter, Minister der GerechtigkeitsPflege, über die Beweggründe seiner Bewilligung Rechenschaft abzulegen. (Beschluß vom 20 Prairial 11. Art. 3)

7) Der Beamte des Civilstandes setzt die VerkündigungsAkte, nach den in einfachen, ihm von den Partheyen einzuhändigenden, Noten enthaltenen Angaben auf, ohne berechtigt zu

sein, vor der Auffetzung des HeurathsAktes selbst die Bescheinigung dieser Angaben durch authentische Akte zu fordern und die Verkündigung so lange aufzuschieben. (Gutachten des Staatsraths vom 30 May 1808.) Doch hat er in diesem Falle, wie in jedem andern, das Recht zu verlangen, daß die Partheyen, falls er sie nicht kennt, selbst bei ihm erscheinen, oder, falls eine der Partheyen nicht in seiner Mairie domiziliirt ist, daß sie ihre Angaben unterzeichnet und legalisirt einsende.

8) Der CivilBeamte darf keine Verkündigung anderst als auf Anstehen beider Partheien erlassen, und er würde für die, auf ein einseitiges Ansuchen, gemachte Verkündigung gegen die andere Parthei im Civilwege verantwortlich sein. Eben so darf er, sobald eine der Partheyen ihm nach der ersten Verkündigung erklärt, daß sie zurückzutreten gesonnen ist, die zweite nicht mehr erlassen, weil eine Ehe, die nur mit Einwilligung beider Theile zu Stande kommen kann, nicht gegen den Willen eines desselben, der diese Einwilligung ferner nicht zu ertheilen gesonnen ist, dem Publikum bekannt gemacht werden kann.

§. 57.

Wird irgend einem der Beamten des Civilstandes,
67 welche die Verkündigungen erlassen haben, ein Einspruch
zugestellt, so muß, bis dahin er zurückgezogen oder un-
68 gültig erklärt worden ist, mit dem Abschluß der Ehe ein-
69 gehalten werden. Ist, was durch Zeugnisse jener Beam-
ten erwiesen werden muß, kein Einspruch geschehen, so
64 kann am dritten Tage nach dem der zweiten Verkündigung,
diesen letzten nicht einbegriffen, zum Abschluß der Ehe ge-
schritten werden; ist aber während einem Jahre, von be-

sagtem dritten Tage an zu rechnen, der Akt der Ehe nicht 65
errichtet worden, so kann er eher nicht als nach neuen
Verkündigungen aufgenommen werden.

Von jedem Einspruch, der auf dem Original und der
Abschrift von dem Opponenten oder dem Inhaber seiner 66
authentischen SpezialVollmacht unterzeichnet sein muß, muß
auf dem Register der Verkündigungen Meldung geschehen;
am Rande dieser Anmerkung der Opposition muß der
Akt oder das Urtheil angemerkt werden, wodurch diese
aufgehoben oder freigegeben worden ist.

Locre, II. 116 u. ff. Maleville I. 182. VerbalProzesse von den angeführten Tagen. Titel IV des Gesetzes vom 20 September 1792. Gutachten des Staatsraths vom 4 Pluviose 12. Décisions notables de la cour d'appel de Bruxelles, XIII, p. 43.

1) Der Beamte des Civilstandes hat durchaus keine Jurisdiktion, er ist das bloße Instrument der Partheyen; jeder Einspruch, selbst wenn er sich auf keine der von dem Gesetz zulässig erklärten Ursachen gründet, oder wenn er sogar von jemand geschehen wäre, dem das Gesetz diese Befugniß gradezu verweigert, bindet ihm die Hände, indem er weder über die Gültigkeit der OppositionsGründe noch über die Qualität der Partheyen zu erkennen hat. Das neue Gesetz ist darin weit konsequenter als die gegentheilige Verfügung des Gesetzes von 1792.

2) In Hinsicht auf die Fragen, welche Gründe zum Einspruch berechtigen und welche Personen dazu berechtigt sind, müssen wir unsere Leser gleichfalls auf den Titel: von der Ehe, verweisen. Hier kann nur von der Form der Opposition die Rede sein.

3) Es giebt jedoch Fälle, wo, obgleich keine Opposition eingelegt worden, der Beamte des Civilstandes den Abschluß

der Ehe dennoch verweigern kann und muß, nämlich wenn die Partheyen die durch die Art. 70, 71, 73 und 75 vorgeschriebene Akte nicht beigebracht haben oder sich in einem der von den Art. 144, 147, 161 und 163 vorgesehenen Fällen befinden. Unter den Hindernissen der Ehe sind einige, über welche der Beamte des Civilstandes nicht wohl in Unwissenheit sein kann, z. B. der Abgang des Alters, andere, welche er oft nicht anderst als zufällig erfahren kann, z. B. eine frühere vor einem andern CivilBeamten abgeschlossene Ehe. So oft er von einem solchen Hindernisse unterrichtet ist (doch würde ein blosses von Beweisen entblößtes Gerücht ihn nicht zur Verweigerung seines Amtes berechtigen) muß er die Auffetzung des HeurathsAktes verweigern.

4) Im Falle einer ungegründeten oder willkührlichen Weigerung von seiner Seite kann die Parthei ihn vor den Richter vorladen lassen, um derselben ein Ende zu machen. Es bedarf dazu keiner Ermächtigung des Kaisers, weil er in seiner Eigenschaft als Beamter des Civilstandes und nicht als Maire oder Agent der Regierung vorgeladen wird, (Gutachten des Staatsrathes vom 4 Pluviose 12) und er kann allerdings sogar zur völligen Entschädigung der Partheyen verurtheilt werden, wenn seine Weigerung nur die Wirkung des Eigensinns, einer persönlichen Feindschaft, oder gar einer sträflichen Connivenz mit solchen Personen, die ein Interesse haben die Heurath rückgängig zu machen, gewesen wäre.

5) Wie aber, wenn der CivilBeamte verurtheilt worden, eine Ehe zu verkündigen oder einen HeurathsAkt aufzunehmen, und dennoch auf seiner Weigerung beharrt, auch die Verurtheilung in Schadloshaltungen wegen seiner Insolvenz ohne Wirkung ist? Da die Tribunalien nicht mehr, so wie

ehedem die Gerichtshöfe den Pfarrern in ähnlichen Fällen ihre temporelle Gebühren sequestrirten, den Maires, welche unbesoldet sind, ihre Emolumente einziehen können, eine solche Maasregel auch ein Eingriff in die Rechte der VerwaltungsBehörden wäre, so hätte die Parthey das Urtheil dem Prefekten des Departements vorzulegen, welcher einen andern Beamten des Civilstandes zu kommittiren nicht ermangeln würde, um demselben Genüge zu leisten.

6) Die Publikationen verjähren in einem Jahr, damit man nicht veraltete und vergessene Publikationen benutzen könne, um auf spätere ThatUmstände gegründete Oppositionen zu vermeiden.

7) Die authentische Vollmacht, von welcher der Art. 66 spricht, muß vor Notarien und Zeugen errichtet sein. Wird sie im Auslande ertheilt, so muß die Unterschrift des Notars von der LokalBehörde, die dieser letzten von der LandesRegierung und die der Regierung von dem französischen diplomatischen Agenten legalisirt sein.

8) Man findet in der Diskussion (VerbalProzeß vom 14 Fruktidor 9) die Erörterung der Frage: ob die Oppositionen fernerhin wie unter dem Gesetz von 1792 die Anführung der Gründe, worauf der Einspruch sich stüzt, enthalten müssen. Sie ward verneinend beantwortet a) weil der Beamte des Civilstandes über die Gültigkeit dieser Gründe nicht mehr zu erkennen hat, b) weil der Opponent diese Verfügung durch die Angabe falscher Gründe leicht umgehen könnte, c) weil oft eine Opposition nur in der Absicht eingelegt wird, um Zeit zu gewinnen, und die Leidenschaften abzukühlen, ohne sich auf einen peremptorischen Grund zu stützen, d) weil endlich die Publizität dieser Gründe ihr Andenken verewigen

und durch die daraus entstehende Erbitterung der Partheien die Aussöhnung erschweren würde. Ohngeachtet die Frage im Allgemeinen aufgestellt und erörtert ward, so beschränkt der Art. 176 diese Entscheidung doch ausdrücklich auf diejenige Oppositionen, die von Aszendenten eingelegt werden.

9) Die Ehe kann demnach nicht eher als am Mittwoch nach der zweiten Verkündigung abgeschlossen werden. Der Bestimmtheit, womit der Art. 64 abgefaßt ist, ohngeachtet, haben dennoch einige französische RechtsGelehrte behauptet, erst am Donnerstag könne der HeurathsAkt aufgenommen werden; der GrosRichter JustitzMinister sah sich dadurch veranlaßt, an die Herausgeber der *décisions notables de la Cour d'appel de Bruxelles*, welche diese Meinung zu vertheidigen schienen (XIII p. 43), ein Schreiben zu erlassen, um sie einzuladen, diesen Irrthum, der viele Familien beunruhigen könnte, zu berichtigen, indem die deutliche Verfügung des Art. 64 gar keinem Zweifel Raum gebe, daß die Ehe am Mittwoch gültiger Weise abgeschlossen werden könne.

10) Die Opposition kann sowohl durch ein Urtheil freigegeben werden, welches alsdann dem Beamten des Civilstandes durch einen Huissier zugestellt werden muß; oder sie kann auch freiwillig zurückgenommen werden, in welchem Falle der desfallsige Akt dem Beamten ohne offizielle Notifikation eingehändigt werden kann. Sollte derselbe jedoch ein Akt unter PrivatUnterschrift sein, so muß der Beamte des Civilstandes, um Falsa zu verhindern, wenigstens darauf bestehen, daß die Unterschrift, wenn sie nicht in seiner Gegenwart beigesetzt worden, legalisirt werde, indem er ihr sonst

keinen Glauben beimessen kann. Hat ein Urtheil die Opposition freigegeben, so darf er nicht eher zum Abschluß der Ehe schreiten, als nachdem das Urtheil entweder durch den Ablauf der Oppositions- und AppellationsFristen in Rechtskraft erwachsen, oder in der AppellationsInstanz bestätigt worden ist, es sei denn, daß der Sukkumbent sich ihm freiwillig unterworfen hätte, in welchem Falle der Akt dieser Unterwerfung (*acte d'acquiescement*) der Zustellung des Urtheils anzuheften ist.

§. 58.

Der HeurathsAkt selbst wird

a) von dem CivilBeamten des Wohnsitzes einer der Partheien, auf dem GemeindeHause, 75

b) öffentlich, 165

aufgesetzt, und muß bewähren:

1) das Alter der Ehegatten, und ihre Identität mit denjenigen Personen, deren Ehe angekündigt worden ist; 70, 71, 92

2) ihre gegenseitige Einwilligung; 75

3) die derjenigen Personen, unter deren Gewalt sie, rücksichtlich auf die Ehe, stehen; 73

4) die Verkündigungen, welche der Ehe vorhergegangen sind;

5) die Gegenwart von vier Zeugen, die Aeltern oder Aszendenten der Ehegatten, deren Einwilligung zur Ehe erforderlich ist, welche sie gewöhnlich im Akt selbst ertheilen, nicht einbegriffen;

6) daß keine Opposition eingelegt werden, oder daß die, welche eingelegt worden, wieder aufgehoben oder freigegeben worden; 69

7) Die Erklärung des öffentlichen Beamten, daß die Ehegatten miteinander vereinigt sind.

Er muß anführen:

a) die Vornamen, Namen, den Wohnort und das
75 Gewerbe der Aeltern der Ehegatten,

76 b) die ehrfurchtsvolle Anfragen, wenn deren statt gehabt haben,

c) die Vornamen, das Alter, den Wohnort und das Gewerbe der Zeugen, und ihre Erklärung, ob sie den Partheien verwandt oder verschwägert sind, von welcher Seite und in welchem Grade.

Der Akt einer von einem Franzosen im Auslande ab-
107 geschlossenen Ehe muß, er mag nun in der dort üblichen Form oder in der französischen Form von einem diplomatischen Agenten aufgenommen worden sein, in einer dreimonatlichen Frist, von der Rückkehr des Franzosen in sein Vaterland an zu rechnen, auf das Register des Civil-
171 standes des Ortes, wo er seinen Wohnsitz hat oder nimmt, eingetragen werden.

Locre, II. 121 u. ff. VerbalProzesse von den angeführten Tagen. Gesetz vom 20 September 1792. Gutachten des StaatsRaths vom 4 Thermidor 13, (in meiner Uebersetzung des Codex Napoleon, S 44.) und vom 30 May 1808. (Annalen der Gesetzgebung Napoleons a. a. O.)

1) Die Verfügung des Art. 74 entspricht dem Edikt von 1697 und der Deklaration von 1639, welchen zufolge auch nur der eigene Pfarrer einer der Partheyen die Ehe einzusegnen berechtigt war. Doch konnte dieser einen andern entfernteren delegiren, um an seiner Stelle die Trauung vorzunehmen, eine Befugniß, welche den Beamten des Civilstandes nicht zusteht. Dem Art. 75 zufolge muß der Akt auf dem

GemeindeHause errichtet werden; im Staatsrath fand über die Frage, ob nicht in dringenden Fällen der Beamte des Civilstandes befugt sein solle, entweder mit oder ohne besondere Erlaubniß der höhern Gewalt die Ehe an einem andern Orte abzuschliessen, (VerbalProzeß vom 14 Fruktidor 9, l. 164 u. ff.) eine lange Diskussion statt, deren Resultat war, daß diese Entscheidung bis zur Diskussion des Titels: von der Ehe, ausgesetzt ward. Dort ist sie *implicité* dahin entschieden worden, daß der Beamte des Civilstandes, ohne daß es dazu einer Autorisation bedarf, berechtigt ist, sich in allen Fällen, wo die zukünftige Ehegatten sich nicht füglich auf das GemeindeHaus begeben können, den HeurathsAkt an jedem andern Orte aufzunehmen, ohne daß dadurch die Ehe ungültig würde, vorausgesetzt, daß sie mit der erforderlichen Publizität, welche nicht in dem Orte der Celebration, sondern in den vorherigen Verkündigungen, der Gegenwart der Zeugen und dem Eintrag auf die Register des Civilstandes besteht, abgeschlossen werde.

2) Es bedarf wohl der Wiederhohlung nicht, daß der bürgerliche Kontrakt der Ehe von dem religiösen ganz unabhängig ist, und die CivilGesetzgebung nur auf den ersten Rücksicht nimmt. Doch darf, wie bereits oben bemerkt, staatsrechtlichen Verordnungen zufolge, kein Pfarrer und kein Rabbiner einer Ehe die kirchliche Einsegnung ertheilen, er habe sich denn vorher den Beweiß von dem wirklichen Abschluß der Ehe vor dem Beamten des Civilstandes vorlegen lassen, eine PolizeiVerfügung, welche vorzüglich in Staaten, wo die französische Gesetzgebung neuerdings eingeführt wird, um so nothwendiger ist, weil sonst Gewohnheit und Abneigung vor Neuerungen die Partheyen verleiten

könnte, sich mit der kirchlichen Einsegnung zu begnügen, welche jedoch ihrer Vereinigung weder den Charakter einer gültigen Ehe, noch ihren Kindern den Stand als eheliche Kinder, ertheilen kann.

3) Die Partheyen haben, nach Ablauf der dreitägigen Frist von der zweiten Publikation an, den Tag des Abschlusses der Ehe, der Beamte des Civilstandes aber die Stunde zu bestimmen. Die Geburtsscheine der Ehegatten werden aus einem doppelten Grunde erfordert:

a) als Beweiß ihrer Identität mit denjenigen Individuen, deren Ehe verkündigt worden ist;

b) um sich ihres Alters zu versichern,

1) um zu beurtheilen, ob ihnen überhaupt die Ehe erlaubt ist;

2) ob sie sich in Hinsicht auf die Ehe noch unter der Gewalt Anderer befinden.

4) Um die Ehen zu begünstigen, begnügt sich jedoch das Gesetz, in Ermangelung von Geburtsscheinen mit einem Akt der Offenkundigkeit, der von dem FriedensRichter des Geburts-Ortes oder des Wohnortes, gleichviel von welchem, aufgenommen wird; es ist jedoch wohl zu bemerken, daß diese Ausnahme von der allgemeinen Regel des Art. 46 nicht auf jeden Fall ausgedehnt werden kann, wo die Beibringung des GeburtsAktes unmöglich oder mit grossen Schwierigkeiten verbunden sein würde. Der Zweck, weshalb bei Ehen die Vorlage des GeburtsAktes erfordert wird, kann auch durch einen Akt der Offenkundigkeit erreicht werden, und die Gunst, welche die Ehen verdienen, bewog daher den Gesetzgeber, einen andern Beweiß zuzulassen, der jedoch in andern Fällen, z.B. in einem SuccessionsFalle, nicht zu-

läßig sein würde. Zugleich hat es jedoch die Tribunalien mit der nöthigen Gewalt bekeidet, um jeden Misbrauch, den man von der durch den Art. 71 ertheilten Befugniß machen könnte, zu verhindern, und den Kaiserl. Prokuratoren eine besondere Aufmerksamkeit eingeschärft (Art. 72). Die Urtheile, welche die Tribunalien in solchen Fällen erlassen, sind immer der Appellation unterworfen, (Art. 56) und jeder, der ein Interesse dazu hat, kann in der Instanz interveniren, um seine Einwendungen gegen die Bestätigung des NotorietätsAktes vorzubringen. Findet keine Intervention statt, so ist das öffentliche Ministerium der gesetzliche Kontradiktor des HomologationsGesuchs; wird jedoch dieses verworfen, so kann die Appellation nicht gegen den Kaiserl. Prokurator bei dem Tribunal erster Instanz eingelegt und er als Appellat vor den Appellhof berufen werden, weil derselbe nicht als Parthie sondern nur im Namen des Gesetzes im Requisitionswege in solchen Instanzen auftritt, sondern die Appellation wird durch eine einfache Vorstellung an den Appellationshof eingeführt, wo wieder der Kais. GeneralProkurator der gesetzliche Kontradiktor des Appellanten ist. Eben so wenig hat der Kais. Prokurator das Recht, zu appelliren, falls der Akt, seinem Antrag zuwider, bestätigt worden ist.

5) Die Einwilligung der Aeltern muß durch einen authentischen Akt ertheilt werden; (Art. 73) wenn die Aeltern anwesend sind, so wird diese Einwilligung, um die Kosten eines besondern NotariatsAktes zu ersparen, gewöhnlich in dem HeurathsAkt selbst ertheilt. In keinem Falle aber dürfen diejenige, deren Einwilligung zur Ehe erforderlich ist, da sie selbst bei dem Akte betheiligt sind, als Zeugen in demselben auftreten. Das Gesetz verlangt übrigens die Ein-

willigung beider Aeltern, und ohngeachtet im Falle sie sich nicht vereinigen können, die des Vaters hinreicht, ist es doch dem Geist und dem Buchstaben des Gesetzes angemessen, beide in dem Akt erscheinen zu lassen, oder von dem Umstand, daß die Mutter die ihrige versagt hat, Meldung zu thun.

6) Ueber den Vollzug obiger Verfügungen hatten sich mehrere Schwierigkeiten erhoben,

a) weil oft die Ehegatten sich in der Unmöglichkeit befanden, die SterbAkte ihrer Aeltern oder GrosAeltern beizubringen, wenn dieselbe in der Entfernung, oft an ihnen ganz unbekannten Orten (ein Fall, der bei SeeLeuten, Soldaten ꝛc. ꝛc. und überhaupt unter den gemeinen Ständen nicht selten ist) verstorben waren.

b) wenn in den SterbAkten die Namen der Aeltern anderst als in den GeburtsAkten ihrer Kinder geschrieben waren, oder in den letzten den Aeltern mehr oder weniger Vornamen als in den ersten beigelegt wurden.

Was den ersten Fall betrifft, so hatte man sich entweder streng an der Regel des Art. 46 zu halten; oder aus Analogie des Art. 70 sich mit einer nach der Vorschrift dieses und des folgenden Artikels aufgenommenen NotorietätsAkte, oder aber gar mit der blossen Erklärung von Zeugen zu begnügen.

Bei Entscheidung dieser Frage ist man von folgenden Grundsätzen ausgegangen:

1) Die SterbAkte der Aeltern werden erfordert, um sich zu versichern, ob der zukünftige Ehegatte ihre Einwilligung beibringen, oder eine ehrfurchtsvolle Anfrage an sie erlassen muß; sie sind daher mehr oder minder wesentlich, je nachdem derselbe grosjährig oder minderjährig ist, indem die

Unterlassung der ehrfurchtsvollen Anfrage die Ehe nie, (wohl aber der Abgang der älterlichen Einwilligung) ungültig macht.

2) Sind die Aeltern verstorben, so ist die Einwilligung der GrosAeltern hinreichend. Ein Einverständniß der Enkel mit den GrosAeltern, um die väterliche Gewalt zu umgehen, steht einestheils weder zu befürchten und würde anderntheils in der Ausführung unendlichen Schwierigkeiten unterworfen und dennoch von keiner Wirkung sein, indem die Ehe auf das erste Anrufen der Aeltern unbedingt nichtig erklärt werden müßte.

Demzufolge ward entschieden: daß man sich *a*) mit dem Zeugnisse der GrosAeltern über den Tod der Aeltern; *b*) mit der eidlichen Erklärung der grosjährigen Ehegatten und der Zeugen des HeurathsAktes über den Tod der GrosAeltern und die Unmöglichkeit, ihren SterbAkt beizubringen, zu begnügen habe. (Gutachten des Staatsr. v. 4 Therm. 13) Ist in dem zweiten dieser Fälle der Ehegatte minderjährig, so muß freilich die Ehe bis nach erreichter Grosjährigkeit aufgeschoben werden, wenn anderst nicht der Beweiß des Absterbens erbracht werden kann, oder ein *jugement de déclaration d'absence* vorgelegt wird, in welchem Falle die Einwilligung des FamilienRaths hinreichend sein würde.

3) In dem Falle, von welchem hieroben *litt. b* Meldung geschieht, glaubten viele Beamten des Civilstandes, daß eine Berichtigung der von einander abweichenden Akte auf dem Register des Civilstandes durchaus erforderlich sei. Da diese aber nur kraft eines Urtheils geschehen kann, so war diese Maasregel mit Unkosten für die Partheyen verknüpft; es ward daher entschieden: daß man sich, dem Recht jedes Dritten ohnbeschadet, gleichfalls mit

dem Zeugniß der Aeltern oder GrosAeltern, des Familienraths, des Vormunds und der Zeugen des HeurathsAktes begnügen könne. (Gutachten des Staatsraths vom 30 May 1806.)

7) Die Vorschrift des Art. 170 hat zum Zweck, den Franzosen, der nach den Gesetzen seines Vaterlandes zur Ehe unfähig wäre, zu verhindern sich im Auslande zu verehlichen; der Art. 171 hingegen will, daß derjenige, der sich im Auslande verheurathet hat, diese Verbindung seinem Vaterlande, das sie zu garantiren schuldig ist, bekannt mache. Da diese Formalität nicht allein zum Besten der Partheyen selbst gereicht und vorgeschrieben ist, sondern auch von jedem Betheiligten (ihren Deszendenten, Erben ꝛc. ꝛc.) erfüllt werden kann, so dürfte der Fall, wo sie unerfüllt bliebe, wohl äusserst selten sein. Die Frage, ob, falls er sich dennoch ereignen sollte., die Ehe dadurch ungültig würde, wird im Titel: von der Ehe, erörtert werden.

8) Die Art. 76 und 77 enthalten folgende Abweichungen von dem Art. 9, Titel 20 der Ordonnanz von 1667, dem Art. 7 der Deklaration von 1736 und dem Gesetz von 1792, mit deren Verfügungen man sie zu vergleichen hat: *a*) ist der Vorzug, welchen die frühere Gesetzgebung den Zeugen, welche schreiben konnten, vor denen, die es nicht konnten, ertheilte, aus dem Grunde abgeschaft worden, weil er in den untern Klassen der Gesellschaft oft die nächste Verwandten von den Akten ausschloß; *b*) hat der Coder die Vorlesung der beigebrachten Beweißstücke, *c*) die des Kapitels 6 des Titels von der Ehe, *d*) die Anführung der Akte der Einwilligung der Aeltern und der ehrfurchtsvollen Anfrage vorgeschrieben, die durch die frühere Gesetze nicht verordnet war.

# Vierter Abschnitt.

## Von den SterbAkten.

### §. 59.

Jeder Sterbfall muß durch zwei Zeugen, welche durch ihre Verhältnisse mit dem Verstorbenen von dem Todesfall unterrichtet sein müssen, dem Beamten des Civilstandes veranzeigt werden, der, nachdem er sich von dem Sterbfalle versichert hat, den SterbAkt aufsetzt und die Erlaubniß zur Beerdigung ertheilt. 78 77

Besondere VorsichtsMaasregeln sind in folgenden Fällen vorgeschrieben, um das Faktum des Absterbens zu bewähren, und die Kenntniß davon in den Wohnsitz des Verstorbenen gelangen zu lassen: nämlich:

im Falle eines Sterbfalls in bürgerlichen und Militair Hospitälern, sowohl solchen, die an demselben Orte bleiben, als solchen, die ambulirend sind; 80

in dem von Sterbfällen in Gefängnissen und öffentlichen Anstalten; 84

eines gewaltsamen Todes; 81, 82

einer Hinrichtung; 83

des Absterbens während einer SeeReise, 86, 89

von Sterbfällen bei der Armee und in Armee Hospitälern. 96, 97

Locre, II. 136. VerbalProzeß vom 14 Fruct. 9. Dekret vom 4 Therm. 13. Tit. 20 der Ordonnanz von 1667, Deklaration von 1736 und Gesetz vom 20 September 1792. Art. 2 und 6 des Titels 3 des I Buchs der MarineOrdonnanz vom 5 Sept. 1712.

1) Ausser den Verfügungen, welche auf die Art, die Todesfälle zu bewähren, Bezug haben, enthält das einschlägige Kapitel des Koder noch einige PolizeiVerfügungen. (Art. 77 und 81) Der Vollzug der ersten ist seitdem durch ein Kaiserliches

Dekret vom (4 Thermidor 13) 20 Julius 1805, (siehe meine Uebersetzung des Coder Napoleon S. 26) versichert worden. Vergleicht man mit dem angeführten Artikel und dem besagten Dekrete das Dekret vom (23 Prairial 12) 12 Junius 1802, so erhält man eine vollständige Uebersicht der französischen PolizeiVerfügungen in Hinsicht auf die Beerdigungen.

2) Unter der allgemeinen Benennung: öffentliche Anstalten, sind auch öffentliche ErziehungsPensionate, z. B. Lyzeen, die Prytaneen, zu verstehen, so wie die Worte: gewaltsamer Tod auch den Selbstmord begreifen. Die Form des in diesen Fällen zu errichtenden VerbalProzesses, zu dessen Abfassung in jedem Fall ein GesundheitsBeamter berufen werden muß, wird durch die peinliche Gesetzgebung regulirt.

3) Man hatte einen Artikel in Betreff der SterbAkte solcher Personen, welche in einer Feuersbrunst, einem Schiffbruch, einem Erdbeben oder sonstigen Ereigniß dieser Art das Leben verlohren haben würden, in Vorschlag gebracht. Derselbe ward beseitigt, weil über diese Fälle im Titel: von der Abwesenheit verfügt ist. Es ist jedoch wohl zu bemerken, daß die Verfügungen dieses Titels nur dann ihre Anwendung finden, wenn keine Zeugen des Sterbfalls, keine Gewißheit des Todes, vorhanden sind. Wäre dies der Fall, so kann der SterbAkt um so ohngezweifelter auf ihre Erklärung aufgenommen werden, weil der Art. 77 die Besichtigung der Leiche (welche ohnehin beinahe nie geschieht) nur vor der Ertheilung der Erlaubniß zur Beerdigung, nicht aber vor der Abfassung des SterbAktes verordnet.

§. 60.

Der SterbAkt muß bewähren:

1) das Faktum des Absterbens, 79

2) Vor- und ZuNamen, Alter, Gewerbe und Wohnort des Verstorbenen,

3) die Epoche des Sterbfalles.

Er muß anführen:

a) die Vornamen und den FamilienNamen seines Ehegatten, falls er verheurathet oder verwittwet war;

b) die Vor- und ZuNamen, das Alter, das Gewerbe und den Wohnsitz der Deklaranten (oder Zeugen) und, falls sie dem Verstorbenen verwandt oder verschwägert sind, den Grad der Verwandtschaft;

c) so viel man wissen kann, die Vor- und ZuNamen, das Gewerbe und den Wohnort der Aeltern des Verstorbenen, und den Ort seiner Geburt;

d) Der SterbAkt eines Kindes, dessen Geburt nicht eingetragen worden, die Erklärung der Zeugen über den Ort, den Tag und die Stunde, wo das Kind den Schooß der Mutter verlassen hat.

Ausserdem darf der SterbAkt durchaus keine fweitere Anführungen enthalten. 85

Kaiserliches Dekret vom 4 Julius 1806. (Meine Uebersetzung des Codex Napoleon. S. 560.) Pfeiffer Nap. Gesetzbuch ꝛc. I. 39.

1) Der Beweggrund dieses Verbotes ist, um nicht durch die Verewigung des Andenkens eines infamirenden Todes das Vorurtheil, welches die Familie verfolgt, zu nähren. Die Verf. der *pandectes françaises* (II. 390) hätten es räthlicher

gefunden dieses Vorurtheil zu unterhalten, wegen den heilsamen Wirkungen die es hervorgebracht haben soll!

2) Siehe die Anmerkung Nro. 6 zu dem § 54.

3) Ohngeachtet der Art. 79 nicht befiehlt, den Tag des Todes anzuführen, so muß dennoch nicht allein dieser Tag sondern sogar die Stunde des Todes bemerkt werden, weil das Schicksal einer Erbschaft davon abhängen kann. Zwar wird von Pfeiffer (a. a. O.) behauptet, die Anmerkung des Tags und der Stunde des Sterbfalls liessen sich nur als Cautel anrathen, nicht aber zur Vorschrift erheben, weil das Gesetz sie nicht ausdrücklich vorschreibe; allein da es der Hauptzweck des Aktes ist, das Faktum und die Epoche des Absterbens zu bestimmen, so gehört die Anführung des Tages wenigstens doch wohl zum Wesen des Aktes. Die Absicht des Gesetzgebers läßt sich übrigens aus den Art. 34 und 57 deutlich erkennen, denn es ist doch sicher wesentlicher die Stunde des Sterbfalls zu kennen, als die Stunde, in welcher er dem Beamten des Civilstandes veranzeigt worden. Nichtig würde freilich ein SterbAkt deshalb nicht sein, weil die Stunde nicht darin angeführt wäre, eben so wenig alsdann, wenn der Tag nicht angemerkt wäre. Siehe Note 1 zu dem § 53.

4) Eine verspätete Erklärung des Sterbfalls ist in gewöhnlichen Fällen nach den im Kaiserl. Dekret vom 4 Thermidor 13. enthaltenen Maasregeln nicht wohl denkbar. In ausserge-
wöhnlichen, z. B. im Falle der Art. 86, 96, könnte der Beamte des Civilstandes die Aufnahme der verspäteten Erklärung eines Sterbfalls eben so wenig als die einer Geburt verweigern. Siehe Note 2 zu dem § 55.

# Fünfter Abschnitt.

## Von EhescheidungsAkten.

### §. 61.

**Kein Beamter eines Civilstandes darf einen Ehescheidungs Akt anderst als auf Ansicht des Urtheils, welches die Partheyen vor ihn verwiesen hat, um die Ehescheidung aussprechen zu lassen, aufnehmen.**

Der EhescheidungsAkt muß bewähren:

1) die Namen, Vornamen, das Gewerbe und den Wohnort der geschiedenen Ehegatten; 264

2) den Tag der Abfassung des Aktes; 266

3) die Gegenwart und den Antrag desjenigen Ehegatten, der die Ehescheidung erwirkt hat, wenn sie wegen einer bestimmten Ursache ausgesprochen worden ist, und die dem andern ertheilte Vorladung; die Gegenwart und den Antrag beider Ehegatten, wenn die Ehescheidung mit gegenseitiger Einwilligung nachgesucht worden ist; 294

4) den Ausspruch der Ehescheidung durch den Beamten des Civilstandes.

**Er muß anführen:**

1) den HeurathsAkt der geschiedenen Ehegatten;

2) das Urtheil, welches die Ehescheidung zulässig erklärt hat.

1) Sollte der Beamte des Civilstandes eine Ehescheidung ohne Urtheil aussprechen, so würde ein solcher Akt zwar radikal und absolut nichtig sein; dennoch aber könnte er nur durch einen Ausspruch der Gerichte, und nicht durch eine Verfügung der VerwaltungsBehörde beseitigt werden.

2) Das Gesetz erheischt die Gegenwart von Zeugen bei einem EhescheidungsAkt nicht, weil dieser Akt nur in Gefolge eines Urtheils errichtet wird. Er muß den Tag des Ausspruchs der Scheidung bewähren, weil die Gültigkeit der Scheidung davon abhängt.

## Sechster Abschnitt.

### Von AdoptionsAkten.

§. 62.

Kein Beamter des Civilstandes darf einen AdoptionsAkt anderst als auf Ansicht des Urtheils, welches die Adop-
359 tion zulässig erklärt hat, aufnehmen.

853 Jeder AdoptionsAkt muß bewähren:

1) den Vor- und Zunamen, den Wohnort und das Gewerbe des Adoptanten und des Adoptirten.

2) Den Akt, der ihre gegenseitige Einwilligung enthält;

3) den Tag, an welchem der Akt auf die Register eingetragen worden.

Er muß anführen:

1) das Urtheil, welches die Adoption zugelassen hat;

2) Die Parthie, auf deren Antrag der Akt errichtet worden.

1) Der Beamte des Civilstandes darf sich nicht begnügen, den Akt, der die Einwilligung der Partheien enthält, auf die Register einzutragen, weil dem Art. 359 zufolge der Tag dieser Inscription beurkundet, und das Urtheil, welches die Adoption zuläßig erklärt, angeführt werden muß, welches nur in einem besondern Akte geschehen kann. Die Gegenwart von Zeugen ist auch hier nicht erforderlich.

# Siebenter Abschnitt.

## Von dem Akt der Anerkennung eines natürlichen Kindes.

### §. 63.

Ausserehelliche Kinder, deren Anerkennung durch das Gesetz nicht verboten ist, können auf eine dreifache Weise von ihren Aeltern anerkannt werden:

1) durch eine, in den GeburtsAkt eingerückte, Erklärung; 334

2) durch eine spätere Erklärung vor dem Beamten des Civilstandes; 335

3) durch jeden andern authentischen Akt.

Der Akt, welcher die Anerkennung enthält, muß unter seinem Datum auf die Register des Civilstandes eingetragen und am Rande des GeburtsAktes des anerkannten Kindes angemerkt werden. 62

Dieser Akt muß bewähren:

1) die Erklärung des Vaters, (oder der Mutter), daß er (oder sie) diesen oder diese für seinen (oder ihren) Sohn oder seine (oder ihre) Tochter anerkennt.

2) Die Identität des anerkannten Individuums, mit demjenigen, das in dem GeburtsAkt bezeichnet ist, (wenn anderst einer vorhanden ist oder die Anerkennung nicht im GeburtsAkt selbst geschieht)

Er muß anführen:

1) die Vor- und ZuNamen, den Wohnort, das Gewerbe des Individuums, welches die Anerkennung macht;

2) die der Mutter, wenn der Vater die Anerkennung

macht, und die Mutter bereits durch den Geburts-Akt bekannt ist;

3) die des Vaters, wenn die Mutter die Anerkennung macht, und der Vater bereits durch eine frühere Anerkennung bekannt ist.

1) Die Anerkennung kann durch jeden authentischen Akt geschehen; also durch eine vor Notarien, vor dem Friedens-Richter oder jedem andern dazu qualifizirten öffentlichen Beamten abgegebene Erklärung. Da sie aber nur in einem authentischen Akt abgegeben werden kann, so folgt daraus: 1) daß die Hinterlegung eines AnerkennungsAktes unter PrivatUnterschrift bei einem Notar diesem Akt die Eigenschaft eines authentischen nicht ertheilen könne, indem die von dem Notar ertheilte Ausfertigung wohl in der Art authentisch sein würde, daß sie für dem Original gleichlautend gehalten werden müßte, ohne jedoch dem Original den erforderlichen Charakter der Authentizität mittheilen zu können. 2) Daß der Vater (oder die Mutter) die Anerkennung zwar durch einen Bevollmächtigten machen lassen kann, (weil das Gesetz ihm diese Befugniß nicht untersagt,) daß aber dieser mit einer authentischen SpezialVollmacht versehen sein müßte.

2) Geschieht die Anerkennung vor dem Beamten des Civilstandes, so pflegt man, wie zu dem GeburtsAkte, zwei Zeugen zuzuziehen, weil dieser Akt in der That die Ergänzung des GeburtsAktes oder der bürgerliche GeburtsAkt des Kindes ist. Es bedarf wohl der Bemerkung nicht, daß zur Anerkennung in der GeburtsAkte die persönliche Gegenwart des Vaters oder eine authentischen SpezialVollmacht erforderlich ist.

3) Ueber die Frage, welche Kinder anerkannt werden können, siehe den Titel: von der väterlichen Gewalt.

## Achter Abschnitt.

### Von Irregularitäten und Falsis in Akten des Civilstandes, von Abänderungen und Berichtigungen solcher Akte.

§. 64.

Ein Beamter des Civilstandes kann:

1) es unterlassen einen Akt auf die Register einzutragen, ein Blatt aus einem Register ausreissen, oder einem Blatte in dem Register ein anderes substituiren;

2) einen Akt, anstatt auf das Register, auf ein fliegendes Blatt eintragen;

3) bei der Abfassung der Akte selbst sich Auslassungen, unrichtige Anführungen, zu Schulden kommen lassen, oder die vorgeschriebene Formalitäten (z. B. in Hinsicht auf die Zahl und Eigenschaften der Zeugen) auser Acht lassen;

4) den von den Partheyen gemachten Erklärungen falsche substituiren, oder im Einverständniß mit den Partheyen falsche Angaben in die Akte aufnehmen.

Endlich kann ein Akt, selbst nachdem er dem Gesetz gemäß aufgenommen worden,

*a*) durch den Beamten des Civilstandes,

*b*) durch einen Dritten,

ausgerissen, verfälscht oder abgeändert werden.

In allen diesen Fällen ist der Beamte des Civilstandes oder der Aufbewahrer der (verfälschten oder verletzten) Register den Betheiligten für jeden Nachtheil, der für sie aus diesen Falsis, Verletzungen der Register oder Ir-

regularitäten entstehen mag, im Civilwege verantwortlich, vorbehaltlich seines Rückgriffs gegen die Urheber dieser Verfälschungen oder Verletzungen, und der peinlichen Klagen wegen Unterdrückung des Civilstandes ohnbeschadet.

Alle mit der Führung und Aufbewahrung der Register
53 und der Aufsicht über dieselbe beauftragte Personen sind ferner in obigen Fällen Geldstrafen unterworfen, die das mit der jährlichen Verifikation derselben beauftragte öffentliche Ministerium beizutreiben hat.

Locre, II. 71. Verbal Prozeß vom 6 Fruktidor 9, und 12 Ventose 11. Maleville I. 79. Gutachten des Staatsraths vom 4 Pluviose 12.

1) Die Verantwortlichkeit der mit der Führung und Aufbewahrung der Register beauftragten Beamten erstreckt sich:

*A*) auf alle Zuwiderhandlungen, die nur die Folge der Nachläßigkeit oder des Irrthums sind, welche sich in drei Klassen eintheilen lassen:

*a*) die Auslassung eines Aktes aus bloßer Nachläßigkeit, welche jedoch, da er von den Deklaranten auf dem Register selbst unterzeichnet werden muß, kaum denkbar ist;

*b*) der Eintrag eines Aktes auf ein fliegendes Blatt, und solche Irregularitäten, welche die Nullität des Aktes selbst nach sich ziehen können, (siehe unsere Bemerkungen über den Art. 46 und die im Titel: von der Ehe.)

*c*) Irregularitäten, welche diese Nullität nicht nach sich ziehen können.

*B*) auf Falsa und Suppressionen von Akten aus verbrecherischer Absicht, sie mögen sie selbst begangen haben oder nicht.

Alle Zuwiderhandlungen und Unregelmäßigkeiten ziehen eine Gelstrafe nach sich, die durch das bloſſe Faktum der Zuwiderhandlung ohne Rückſicht auf die Abſicht, verfallen iſt. Die, welche hieroben unter litt. *a* u. *b* verzeichnet ſind, berechtigen zugleich die Partheien, welchen ein Nachtheil daraus erwachſen iſt, zu einer Klage auf völlige Schadloshaltung; nicht aber die unter litt. *c*, weil die Partheyen deren Berichtigung erwirken können, und es allzuhart geweſen wäre, den nicht ſalarirten Beamten des Civilſtandes die Koſten der Berichtigung eines vielleicht durch die Partheyen oder Zeugen ſelbſt veranlaßten Irrthums aufzubürden, welches der einzige Nachtheil iſt, der für die Betheiligten daraus erwachſen kann. (Art. 50, 51) Im Falle eines Falſums oder einer Unterdrückung des Aktes iſt der Beamte oder der Aufbewahrer zu völliger Schadloshaltung der Partheyen im Civilwege unbedingt verbunden, er mag nun Urheber oder Mitſchuldiger des Falſums ſein oder nicht, vorbehaltlich im letzten Falle ſeines Rückgriffs gegen den Verbrecher. Die peinliche Klage (pour suppression d'état, wegen Vernichtung der Beweiße des Civilſtandes, welches Verbrechen die peinliche Geſetzgebung mit einer 12jährigen Kettenſtrafe belegt) findet natürlich nur gegen die Urheber oder Mitſchuldige des Falſums ſtatt.

2) Auch der Kaiſ. Prokurator, welcher es unterlaſſen würde, der Vorſchrift des Art. 49 genug zu thun, würde in die Geldbuße verfallen. (VerbalProzeß vom 12 Frukt. 10.)

3) So oft eine Zuwiderhandlung oder ein Verbrechen zu einer CivilKlage auf Schadloshaltung ſtatt giebt, kann dieſe ohne vorläufige Autoriſation des Kaiſers gegen den Beamten des Civilſtandes oder die Aufbewahrer der Regiſter eingeleitet

werden. (Gutachten des Staatsraths vom 4 Pluviose 12)

4) Die Geldbuße, von welcher in dem obigen Artikel die Rede ist, wird von den Tribunalien erster Instanz, als CivilGerichte (nicht als ZuchtPoliziGerichte) ausgesprochen (ibid.) Ihre Urtheile sind der Appellation unterworfen. (Art. 54)

§. 65.

**Die Berichtigung eines Aktes des Civilstandes kann von allen Betheiligten vor demjenigen Tribunal nachgesucht werden, in dessen Bezirke der Akt errichtet worden, die Unregelmäßigkeit des Aktes mag nun durch die Nachlässigkeit des Beamten des Civilstandes oder durch eine irrige Angabe der Zeugen oder Deklaranten veranlaßt worden sein. Das Tribunal ist befugt, nach Beschaffenheit der Umstände, zu verordnen, daß die, welche ein**

99 **Interesse haben, sich der Berichtigung zu widersetzen, beigeladen werden; auch sind die Interessenten jederzeit befugt als Intervenienten aufzutreten. In keinem Fall kann das Urtheil, welches nur nach Anhörung des öffentlichen Ministeriums erlassen werden darf, irgend Jemand eingewendet werden, der weder darauf angetragen hat, noch**

100 **als Parthie im Prozeß aufgetreten ist. Die BerichtigungsUrtheile müssen am Rande der reformirten Akte angemerkt werden.**

101 Locre, II. 164. Gesetzbuch über das Verfahren im bürg. Prozeß. Art. 855 bis 858, Gutachten des Staatsraths vom 12 Nivose 10 12 Brumaire 11, 30 Frimaire 12, und 4 May 1808, (in meiner Uebers. des Cod. Nap. S 32, 33, und in den Ann. der Gesetzgeb. Nap. I. S. 153.) VerbalProzesse vom 14 Fruktidor 9, 12 Brum. 10 und 12 Ventose 11. Projekt des CivilGesetzb. I Buch 2 Tit. Art. 67 bis 70.

1) Nur in den in der Anmerkung Nro. 1 zum vorigen Paragraph unter litt. c verzeichneten Fällen findet die Berichtigung statt, wenn z. B. die Namen der Ehegatten oder des Kindes, oder der Zeugen, in einem Heuraths- oder GeburtsAkt unrichtig geschrieben wären, ein Fall der mit dem nicht zu verwechseln ist, von welchem in der Anmerkung No. 6 zu dem § 58 die Rede ist. Ueber den Weg den die Partheyen im Falle der Unterdrückung eines Aktes des Civilstandes einzuschlagen haben, siehe die Anmerkung 3 zu dem § 50. Im Falle einer Verfälschung wird die Berichtigung gleichfalls durch das Urtheil verordnet, welches über das Falsum erkennt. Ueber die Irregularitäten, welche die Nullität eines EheAktes nach sich ziehen können, siehe den Titel: von der Ehe.

2) Das Urtheil, wodurch ein Tribunal den Beamten des Civilstandes zur Geldbuße wegen Irregularitäten in Abfassung eines Aktes des Civilstandes verurtheilt, darf nicht auch zugleich die Berichtigung dieses Aktes verordnen, die nur auf Begehren der Betheiligten verfügt werden kann. Die Kommission hatte eine solche Berichtigung von Amtswegen in Vorschlag gebracht; ihrem System zufolge sollten nicht gutgeheissene Ausstreichungen und Zusätze den Akt selbst nicht fehlerhaft machen; auf Abkürzungen und in Ziffern geschriebene Data sollte nach den Umständen Rücksicht genommen werden; wären aber Nullitäten im Akt gewesen, so hätte der Kommissar die Partheyen requiriren müssen, sich vor den CivilBeamten zu stellen, um einen neuen Akt abzuschliessen. Allein diese Berichtigung der Register von Amtswegen läßt sich durchaus nicht rechtfertigen. Sie sind ein geheiligtes

Unterpfand, das die aufbewahrende Gewalt willkührlich zu verändern und zu verbessern nicht berechtigt ist. Die Verifikation derselben von Seiten des öffentlichen Ministeriums hat bloß zum Zweck, die Uebertretungen des Gesetzes durch den Beamten des Civilstandes zu beurkunden, und ihn durch Geldbußen zur strengeren Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften anzuhalten. Diese PolizeiMaasregel hat aber auf die Gültigkeit der Akte keinen Einfluß; die Partheyen werden dadurch von jenen Uebertretungen benachrichtigt und es steht immer bei ihnen, die Berichtigung derselben nachzusuchen. Die Irrthümer und Unregelmäßigkeiten können einem Dritten Rechte ertheilt haben, und daher nur kontradiktorisch mit den Betheiligten abgeändert werden. Endlich würde diese amtliche Berichtigung ohne allen Nutzen gewesen sein, da man sie doch nie den Partheyen hätte einwenden können, welche nicht dazu berufen worden oder nicht darein eingewilligt hätten.

3) Aus denselben Grundsätzen hat der Staatsrath durch ein Gutachten vom (23 Nivose 10) 3 Jänner 1802 entschieden, daß selbst in dem Falle, wo die Register eines ganzen Departements durch besondere Umstände in Unordnung gerathen sind, eine Berichtigung von Amtswegen nicht statt finden könne, und daß der grossen Menge von Prozessen ohngeachtet, welche die partielle Berichtigung der Akte nothwendig veranlassen muß, es dem allgemeinen Interesse, so wie dem der Privaten, dennoch angemessener ist, diese Berichtigung nur im gerichtlichen Wege und auf Ansuchen der Betheiligten zu erlauben. Durch ein Gutachten vom (12 Brumanre 11) 3 November 1802 hat der Staatsrath entschieden, daß diese Grundsätze noch viel mehr auf den Fall an-

wendbar sind, wo ein Akt auf dem Register ausgelassen worden, weil die Berichtigung nur die Verbesserung von Irrthümern in einem vorhandenen Akte zum Gegenstande hat, während die Verbesserung einer Auslassung im Gegentheil offenbar zum Zweck hat, einen Civilstand zu ertheilen; daß folglich ausgelassene Akte nicht anderst als kraft eines kontradiktorisch mit allen Betheiligten, auf den Antrag des öffentlichen Ministeriums, nach gründlicher Untersuchung der Umstände erlassenen Urtheils auf die Register eingetragen werden können. (Aus diesem Gutachten läßt sich jedoch keine Ausnahme von der in dem Art. 46 aufgestellten Regel ableiten, indem dasselbe vor der Verkündigung dieses Artikels (18 May 1803) erlassen worden ist.) Endlich hat ein Gutachten des Staatsraths vom (30 Frimaire 12) 22 Dezember 1803 entschieden, daß diese Grundsätze selbst in dem Falle anwendbar sind, wenn ein Beamter des Civilstandes verstorben ist, ohne die auf die Register eingetragene Akte unterzeichnet zu haben.

4) Das Tribunal hat zu erkennen, ob die Betheiligten beigeladen werden sollen oder nicht; oft würde diese Beiladung durchaus überflüßig sein, wenn die verlangte Berichtigung von der Art ist, daß niemand ein Interesse haben kann, sie zu bestreiten, indem sie nichts an einem wirklich erworbenen und notorischen Besitzstand ändert. Ein merkwürdiges Beispiel vom Gegentheil findet man in den pandectes françaises II. 404. In dem Geburtsschein eines Mädchens war nämlich der FamilienName der Mutter, (oder der Frau desjenigen, der in demselben GeburtsAkt als Vater angegeben war) durchaus entstellt. Nach dem Tode des Vaters, als

die Tochter sich vermählen will, trägt sie auf die Berichtigung ihres GeburtsAktes an; die Wittwe willigt ein, und erkennt sie für ihre Tochter; die IntestatErben der Wittwe bestreiten hingegen das Gesuch auf Berichtigung und behaupten, daß sie von einer ganz andern Mutter gebohren sei.

5) Wer nicht beigeladen worden ist, und dennoch ein Interesse hat, sich der Berichtigung zu widersetzen, ist zwar zur Intervention und auch zur Opposition, (tierce opposition) befugt; (Art. 339 u. 474 des Gesetzb. über das Verfahren im bürgerl. Prozeß.) es kann aber auch nicht der mindeste Nachtheil für ihn daraus entspringen, wenn er von keinem dieser Rechtsmittel Gebrauch macht, indem das Urtheil in Hinsicht auf ihn, so lange er es nicht anerkannt hat, als nicht existirend angesehen wird, und er daher immer noch Zeit hat, es anzufechten, wenn gegen ihn davon Gebrauch gemacht wird. Doch sind die, welche ihre Rechte von solchen Personen ableiten, welche entweder in der Sache aufgetreten sind, oder das Urtheil anerkannt haben, nicht zuläßig, es zu bestreiten.

6) Die BerichtigungsUrtheile müssen am Rande des reformirten Aktes angemerkt, und die fernere Ausfertigungen des letztern also berichtigt ertheilt werden, nicht aber in seinem ursprünglichen Zustande mit der blossen Anmerkung, daß eine Berichtigung statt gefunden habe, wodurch die Partheyen in die Nothwendigkeit versetzt würden, eine Ausfertigung des BerichtigungsUrtheils auszunehmen. (Gutachten des Staatsraths vom 4 May 1804) Doch muß auf der Ausfertigung bemerkt werden, daß sie eine, kraft des Urtheils von diesem oder jenem Tage, berichtigte Ausfertigung ist.

# Zweiter Titel.

## Von der Ehe.

Titel V und VI, Kap. 1 und 2, und 1 Abschnitt des Kapitels 3 des Titels VII des I Buchs des Codex Napoleon. Aeltere Gesetzgebung: Edikt vom Februar 1556, Ordonnanz von Blois, Deklarationen vom 26 November 1639 und 16 Junius 1685, Edikte vom May und Junius 1697 und Gesetz vom 20 September 1792. Römische Gesetzgebung: Tit. de nuptiis, Inst. (1. 10.) de Ritu nuptiarum ff, (23. 2.) Tit. 17 et 24 Lib. V Cod. Nov. 117, 134 et 140.

### Erstes Kapitel.

#### Allgemeine Grundsätze.

§. 66.

Die Ehe, unabhängig von jeder religiösen Gesetzgebung betrachtet, ist eine aus dem Naturrecht abgeleitete und durch die bürgerliche Gesetzgebung regulirte, auf Lebenszeit abgeschlossene, ausschließliche Geschlechts-Verbindung zwischen Mann und Frau, um Kinder zu zeugen und das Glück und Unglück ihres gemeinschaftlichen Schicksals zu theilen, deren Wiederaufhebung jedoch das Gesetz in einigen, namentlich vorgesehenen, Fällen erlaubt, wo die Erreichung dieser Zwecke unmöglich geworden ist.

Inst. de patria potest. (I. 9) L. 1 ff. de ritu nuptiarum (23. 2.) Thibaut, §. 380 und die daselbst angeführte Schriftsteller. Hofacker, P. J. R. G. § 546. Projekt des C. G. I Buch Tit. 5 Art. 3. Heineccius P. J. R. édition Berthelot, Paris 1805, I. 166. Delvincourt, I. 86.

1) Die Schwierigkeit einer befriedigenden Definition der Ehe liegt wohl darin, daß die einen in der Ehe mehr den natürlichen, andere mehr den bürgerlichen, noch andere mehr den geistlichen Kontrakt berücksichtigen. Die ersten beschränken den Zweck der Ehe ganz auf die Erzeugung von Kindern, oder die Geschlechts-Verbindung, die doch weder der alleinige Zweck noch das einzige aus der Ehe herfliessende Recht ist; die zweiten schliessen die Erzeugung der Kinder ganz von demselben aus, weil eine bürgerliche Ehe auch ohne diesen Zweck bestehen kann (eine Meinung, der ich deshalb nicht beipflichten kann, weil solche Ehen doch immer nur Ausnahmen von der Regel sind, und die GeschlechtsVerbindung und die Erzielung von Kindern doch, in der Regel, zum Wesen der zwar mit bürgerlichen Formen bekleideten aber aus dem Naturrecht abgeleiteten Ehe gehören;) die dritte endlich machen die Unauflößbarkeit der Ehe zur wesentlichen Bedingung derselben, da sie doch nur eine zufällige Bedingung der Civil-Ehe sein kann. Die Definition, welche die Kommission in obigem Artikel aufgestellt hatte, ist so gut als keine; Thibaut hat die Schwierigkeit durch eine doppelte Definition der Ehe im Allgemeinen, und der Ehe im engern Sinne zu lösen versucht; allein die in der letzten aufgezählte Wirkungen der Ehe sind gleichfalls weder unabänderlich noch machen sie das Wesen des Kontraktes aus. Den dreifachen Zweck der Ehe hat, meiner Meinung nach, Leyser (med. ad pand. spec. 297. med. 6) sehr richtig angegeben; wenn er aber hinzusetzt: ego legitimum matrimonium esse credo, etsi isti tres fines *simul* non obtineantur, so hätte er doch wohl hinzusetzen müssen, daß eine Ehe durchaus nicht in der Absicht abgeschlossen werden

kann, das mutuum adjutorium auszuschliessen, und eben so wenig, sobald Zeugungsfähigkeit vorhanden ist, in der Absicht, keine Kinder zu zeugen. Der von Hommel in seiner bekannten Dissertation: matrimonium sine proposito liberos procreandi legitimum, edit. sec. Lips. 1766. vertheidigte Satz, ist zwar in so weit richtig, wenn er aber behauptet: *libidinis* extinetio matrimonii legitima ac *primaria causa*, so darf hier causa mit finis nicht verwechselt werden, wie er selbst es durch das letzte Argument einzugestehen scheint: qui *secundarium* finem arripiat, neglecto *principali*, *scelus non committit.* Davon ist auch hier keineswegs die Rede, sondern von dem wesentlichen Charakter der bürgerlichen Ehe.

2) Man hat in obiger Definition zu unterscheiden:

1) die Form
2) den Zweck

) der Ehe;

3) den Grundsatz der Einheit der Ehe;
4) den Grundsatz ihrer Dauer auf Lebenszeit als Regel,
5) den Grundsatz ihrer Auflößbarkeit als Ausnahme.

3) Heineccius behauptet (a. a. O.) daß die Ehe kein Kontrakt sei, weil ein Kontrakt nur solche Sachen zum Gegenstande haben könne, die im Verkehr sind; da aber das französische Recht den Unterschied des römischen zwischen Kontrakten und Conventionen ganz aufhebt, so läßt sich heutzutage die Ehe eben sowohl ein Kontrakt als eine Uebereinkunft nennen.

4) Das Gesetz kennt keine andere Ehe als die, welche in der von ihm vorgeschriebenen Form abgeschlossen worden ist. Es beschäftigt sich weder mit dem Sakrament, noch mit den geist-

lichen Formen und Bedingungen der Ehe. Es läßt daher den Partheyen die Befugniß, ihre Verbindung durch einen Priester ihrer Religion einsegnen zu lassen, ohne daß diese Einsegnung zu der Gültigkeit der Ehe erforderlich wäre. Um aber den Nachtheilen vorzubeugen, welcher für die Contrahenten aus dem Irrthum entstehen könnte, als ob eine bloß nach kirchlichen Gebräuchen gültiger Weise abgeschlossene Ehe auch in den Augen des CivilGesetzes gültig sein könne, verbietet der Staat, wie bereits oben bemerkt, den ReligionsDienern aller Kulte, (Art. 54 des Gesetzes vom 18 Germinal 10, Dekret vom 1 Prairial 10) den Partheyen die kirchliche Einsegnung zu ertheilen, ohne und bevor sie sich über den Abschluß der CivilEhe ausgewiesen haben.

4) Fernere Folge obigen Grundsatzes sind:

1) daß der Grundsatz der Auflößbarkeit der Ehe auf alle Franzosen anwendbar ist, selbst auf solche, nach deren Religion die Ehe, als Sakrament, unauflößlich ist;

2) daß alle Prozesse über die Gültigkeit oder Auflößung einer Ehe ausschließlich vor die weltlichen Gerichte gehören;

3) daß ein ReligionsDiener nicht gezwungen werden kann, eine dem CivilGesetz nach gültige Ehe einzusegnen, wenn er ein religiöses Hinderniß dabei vorfindet, vorbehaltlich des Rekurses an den Staatsrath, im Falle einer ungegründeten Weigerung. Von den Fällen, worin überhaupt dieser Rückgriff an den Staatsrath gegen ReligionsDiener, wegen religiösen Handlungen, erlaubt ist, wird in der Abtheilung: vom Staatsrechte, die Rede sein.

# Uebersicht

## der ältern französischen Gesetzgebung in Betreff der Ehe.

Wir beschränken uns bei dieser Uebersicht auf die Haupt-Verfügungen der ältern Gesetzgebung, ohne uns in ihre Anwendung auf einzelne Fälle einzulassen, welche durch besondere Verfügungen des Coder vorgesehen sind, die uns zur Vergleichung mit der vorigen Jurisprudenz Gelegenheit darbieten werden. Auch ist hier nur von dem Grundsatz der Unauflößbarkeit der Ehe im Allgemeinen, und in Hinsicht auf die NullitätsKlage, nicht aber in Hinsicht auf die Ehescheidung, die Rede; indem wir in den Kapiteln: von der Ehescheidung und der Legitimation eine ähnliche Uebersicht der ältern Gesetzgebung über diese Materien liefern werden.

---

Wir beschäftigen uns hier weder mit der römischen noch mit der alten fränkischen Gesetzgebung in Hinsicht auf die Ehe; nur bemerken wir, daß beide in dem Grundsatz der Einheit der Ehe übereinstimmten. Der Grundsatz der Unauflößbarkeit der Ehe ward erst später aus dem kanonischen Rechte (der katholischen Kirche, in welcher selbst er bis zum Konzilium von Trident (Sess. 24. Cap. 7) heftig bestritten worden und selbst in diesem Konzilium nicht unbedingt durchgegangen war) in das CivilRecht übergetragen. Zwar hatte ihn bereits Karl der Grosse in seinen Kapitularien aufgestellt, ohne ihn jedoch selbst zu beobachten. Erst im Mittelalter, als die geistliche Gewalt ihr höchstes Ansehen erreicht hatte, gelang es ihr, ihn unbedingt durchzusetzen, und als die Wiederherstellung des königlichen Ansehens die Einschränkung der geistlichen Jurisdiktion und die Bestimmung einer schärfern GränzLinie zwischen der geistlichen und weltlichen Gesetzgebung nach sich zog, behielt zwar die letzte den Grundsatz der Unauflößbarkeit der Ehe, (in welcher man in Frankreich den CivilKontrakt auch unter der vorigen Gesetzgebung wohl von dem Sakramente unterschied) bei, jedoch nur in so weit, als die Ehe gültiger Weise, das heißt mit Beobachtung der gesetzlichen Formalitäten und Bedingungen abgeschlossen worden war. (Auch konnte die nicht vollzo-

gene Ehe durch feierliche ReligionsGelübde aufgelößt werden. Die Ketzerei eines der Ehegatten war aber kein Grund, um die Ehe aufzulößen, so wie es durch ein Urtheil des Parlaments von Paris vom 2 Jänner 1748 in der Sache des getauften Juden Borach Levi von Hagenau entschieden ward, der sich bei Lebzeiten seiner jüdischen Gattin Mendel Cerf mit einer Christin wieder verheurathen wollte; über die Jurisprudenz in Hinsicht auf die Ehescheidung zwischen Juden siehe das Kapitel: von der Ehescheidung.)

Da aber die Verfügungen des Konziliums von Trident in Frankreich nie als StaatsGesetz rezipirt worden, so waren nicht allein diese Formalitäten und Bedingungen durch die weltliche Gesetzgebung bestimmt, sondern die Klagen auf Nullität einer Ehe, appel du mariage comme d'abus, wurden auch vor die weltlichen Gerichte gebracht, ja die Parlamente erkannten sogar über die Appellationen von Urtheilen des Tribunals der römischen Rota, wovon wir ein merkwürdiges Beispiel in dem Urtheil vom 5 Jänner 1700 in der Sache Heinrichs von Lothringen haben, dessen Ehe mit der Gräfin von Bossu eines Urtheils der Rote ohngeachtet, das sie gültig erklärt hatte, nichtig erklärt ward.

Man hat die Klage auf Nullität einer Ehe, appel comme d'abus, wohl von derjenigen zu unterscheiden, welche dahin abzweckte, eine Ehe ihrer CivilWirkungen zu berauben. Ein Urtheil, welches eine Ehe ihrer CivilWirkungen beraubte, ließ das Sakrament und das Band der Ehe bestehen; keine der Partheyen konnte sich anderweitig verheurathen, während das Urtheil, wodurch eine Ehe *abusive* erklärt ward, den Partheyen ihre Freiheit zurückerstattete. Der Codex Napoleon hat nur die NullitätsKlage beibehalten und beibehalten können, weil er von dem Sakramente und dem geistlichen Bande ganz abstrahirt.

Um zu wissen, ob ehedem auf Nullität einer Ehe oder auf ihre Beraubung der CivilWirkungen geklagt werden mußte, hatte man auf das Gesetz zurückzugehen, wegen dessen Uebertretung geklagt ward, und zu untersuchen, welche Strafe es im Falle der Uebertretung verhängte; das erste Gesetz, welches die Formalitäten und Bedingungen der Ehe bestimmte, war das Edikt von 1556 und die Ordonnanz

von Blois; bestimmtere Verfügungen enthielt die Deklaration vom 20 November 1639, die durch die Edikte von 1697 ergänzt und geschärft wurden. Alle diese Verordnungen hatten im ganzen Königreiche gesetzliche Kraft, (doch ward das Edikt von 1697 erst kraft einer Deklaration vom 24 Jänner 1749 in Flandern rezipirt, wo man vorher die Verordnungen Karls V und Philipps II (1540 u. 1623) befolgte.)

Die wichtigsten der von diesen Verordnungen zur Gültigkeit der Ehe vorgeschriebenen Bedingungen waren:

1. die Einwilligung der Aeltern, in Hinsicht auf welche man auf das Alter Rücksicht zu nehmen hatte; eine Ehe von Sohn oder Tochter vor dem 25ten Jahr ohne Einwilligung abgeschlossen war nichtig und konnte mittelst eines appel comme d'abus aufgelößt werden. Der Sohn der sich vom 25ten bis zum 30ten Jahre verheurathete, konnte enterbt werden, selbst wenn er die Einwilligung seiner Aeltern durch einen ehrfurchtsvollen Akt nachgesucht hatte, ohne daß jedoch seine Ehe nichtig erklärt werden konnte. (Art. 8 des Edikts von 1556) Der Sohn, der älter als 30, die Tochter die älter als 25 Jahre war, konnten sich gegen die Strafe der Enterbung, die für den Fall der Verehelichung ohne älterliche Einwilligung ausgesprochen war, durch ehrfurchtsvolle Anfragen schützen. Wittwer und Wittwen waren denselben Verfügungen unterworfen. (Arrêt de reglement vom 27 August 1692) Die Einwilligung des Vaters, oder in seiner Ermangelung der Mutter, konnte für die Ehe von Minderjährigen in keinem Falle durch die der Gerichte ersetzt werden, selbst nicht, wenn die Kommunikation durch den See-Krieg unterbrochen gewesen wäre, und die Familie die ihrige ertheilt hätte. (Urtheil des Parlaments von Paris vom 26 May 1779.)

2. Die Einwilligung des Königs war erforderlich:

   a) für Prinzen von Geblüt unbedingt, (Urtheil vom September 1634, in Betreff der Ehe Gastons, Herzogs von Orleans mit Margaretha von Lothringen; zu bemerken ist, daß als der König endlich seine Einwilligung zur Ehe ertheilte, sie in derselben Form rehabilitirt ward, als hätte nie eine Ehe bestanden.)

b) für alle französische Unterthanen, die sich im Auslande verheurathen wollten. (Deklaration vom 16 Junius 1685) Auch in diesem Falle zog die Uebertretung ausser andern Strafen auch die Nullität der Ehe nach sich. (Urtheile vom 5 Jänner 1700, 16 Julius 1712, und andere.)

3. Die priesterliche Einsegnung. Bis zum 9ten Jahrhundert unterschied man diese noch (nicht allein von dem Civil-Kontrakt, sondern sogar) von dem Sakrament. Karl der Grosse verordnete sie zwar in seinen Capitularien, doch ohne die Unterlassung mit der Nullität der Ehe zu bestrafen; noch im 12ten Jahrhundert war sie weit weniger gebräuchlich als die sogenannten Ehen: *par paroles de présent*, und erst nach dem Conzilium von Trident, ward sie durch die Ordonnanz von Blois (Art. 44) zur Bedingung der Gültigkeit der Ehe erhoben.

4. Die Gegenwart oder Mitwirkung des kompetenten Pfarrers. Auch die Ehen, welche vor einem inkompetenten Priester abgeschlossen waren, waren durchaus null, und zwar war die Mitwirkung der Pfarrer beider Partheyen erforderlich, so wie es durch das berühmte Arret vom 18 Julius 1745 in der Sache Luchets de la Bidoyere und viele andere entschieden ist. *)

5. Die Gegenwart von vier Zeugen; doch ward die Anwesenheit einer geringern Zahl als eine blosse Irregularität betrachtet, und zog die Nullität der Ehe nicht nach sich. (Urtheil vom 13 Jun. 1684.)

6. Die Publizität des Abschlusses der Ehe; *mariages clandestins* nannte man solche, welche insgeheim, ohne vorheriges Aufgebot und Dispenz, ohne Berufung von Zeugen, oder nur in Gegenwart von Vertrauten abgeschlossen werden; sie waren durchaus nichtig und konnten durch appels comme d'abus angefochten werden.

---

*) Der Art. 3 des Edikts von May 1697 verhängt gegen die Pfarrer, welche Personen, die nicht zu ihrer Pfarrei gehören, ohne die Erlaubniß ihres eignen Pfarrers die priesterliche Einsegnung ertheilen würden, ausser den Strafen, mit welchen die Kirche sie belegt, auch noch verschiedene weltliche Strafen.

7. Man hat diese nicht mit den sogenannten mariages secrets oder geheimen Ehen zu verwechseln, welche zwar mit Beobachtung aller gesetzlichen Formalitäten abgeschlossen aber während der ganzen Lebenszeit der Ehegatten geheim gehalten worden waren. Bei der Rücksicht, die die vorige Gesetzgebung auf das Sakrament nahm, konnte sie diese Ehen nicht nichtig erklären, sie beraubte sie aber aller CivilWirkungen. (Edikt von 1697) Ein gleiches gilt

8. von den Ehen in extremis oder solchen, die in der Krankheit, in welcher einer der Ehegatten verstorben war, aufs längste zwanzig Tage vor seinem Tode abgeschlossen worden waren, welche dasselbe Edikt als ein BeförderungsMittel des Konkubinats gleichfalls aller CivilWirkungen beraubte.

Wir schweigen hier von der Klage auf Nullität einer Ehe wegen Verwandtschaft, weil die Grundsätze der ältern Gesetzgebung bis auf wenige Abweichungen, von welchen hierunten die Rede sein wird, denen des Codex entsprechen. Ein gleiches gilt von den Personen, welchen die Gesetzgebung und der GerichtsGebrauch die Befugniß zugestand, eine solche Klage zu erheben.

## §. 67.

Da die Ehe eine Uebereinkunft ist, so ist auch die Einwilligung der Contrahenten so wesentlich erforderlich, 146
daß ohne diese Einwilligung gar keine Uebereinkunft, folglich keine Ehe besteht. Es ist aber dazu nicht hinlänglich,
daß eine anscheinende Einwilligung vorhanden sei, sondern
die Einwilligung muß auch freiwillig ertheilt worden 1109
sein, und darf folglich nicht das Resultat des Zwangs,
einer angewendeten Arglist oder eines Irrthums sein, und da 180
jede Einwilligung Ueberlegung voraussetzt, so muß
ferner derjenige, der sie ertheilt hat, den Gebrauch sei-
ner VerstandesKräfte gehabt haben. 502

Locre III. 45 u. ff. VerbalProzesse vom 26 Fruktidor 9, 24 Vendemiaire und 24 Frimaire 10. Projekt des C. G. 1 Buch Tit. 5. Art. 5, 6 und 7. Cap. 12, 15, 16, 28, X. de sp.

(4. 1.) C. 11. X. de sponsal. impub. (4. 2.) L. 16 ff. de Ritu nupt. (23, 2) L. 30 ff. de R. J. (50, 17) Thibaut §. 405. Pothier du contrat de mariage, Nro. 315 et suiv. Discussion du Code civil dans le Conseil d'état, avec des notes, etc. etc. par *Jouanneau* et *Solon*, *) I. 245, 281.

1) Der Mangel an Einwilligung ist kein Grund, den Kontrakt für nichtig zu erklären, sondern ohne Einwilligung ist durchaus kein Kontrakt denkbar. Sobald jedoch irgend ein HeurathsAkt vorhanden ist, so ist auch ein, wenn auch ungültiger, Beweiß einer wenigstens scheinbaren Einwilligung vorhanden, der nur durch ein Urtheil beseitigt werden kann. Erklärt dies aber, daß keine Einwilligung, oder, was auf dasselbe hinausläuft, keine freiwillige Einwilligung vorhanden war, so wird, so viel möglich, dafür gehalten, als habe nie eine Ehe bestanden.

2) Die Anwendung obigen Grundsatzes ist in Hinsicht auf den Blöd- oder Wahnsinnigen keinen Schwierigkeiten unterworfen. Seine Ehe mag nach dem Ausspruch der Interdiktion oder auch vor derselben, aber zu einer Zeit, wo die Ursache der Interdiktion notorisch bereits bestand, abgeschlossen worden sein, so muß sie den Verfügungen der Art. 502

---

*) Unbegreiflich ist es, daß Hr. Hofrath Seidenstücker, der dieses Werk in seiner Einleitung in den Codex Napoleon öfters allegirt, den doch S. 84 abgedruckten Titel desselben nicht einmal gelesen zu haben scheint. Er würde sonst nicht S. 237 einen der Verfasser desselben: Jouanneau, zum Präsidenten einer Sektion des Staatsrathes und GroßProkurator bei dem Kaiserl. OberGerichtshof machen; diese Würden bekleidet nämlich der ReichsGraf Regnault de St. Jean d'Angeli, welchem Jouanneau bloß den Plan seiner Zusammenstellung vorgelegt hat, ein Umstand, der bei einem Werke dieser Art durchaus nicht gleichgültig ist.

und 503 zufolge nichtig erklärt werden. Schwieriger ist die Frage in Hinsicht auf Taubstumme. Es ist wohl keinem Zweifel unterworfen, daß ein Individuum, das von Geburt auf zugleich blind und taubstumm gewesen wäre, sich weder von der bürgerlichen Ehe einen richtigen Begriff machen, noch auch seine Einwilligung auf eine unzweideutige Art ausdrücken könnte; beides kann vielleicht bei dem Taubstummen von Geburt, sicher bei demjenigen, der es erst bei reiferen Jahren durch einen Zufall geworden ist, der Fall sein. Der Codex enthält keine besondere Regel in Betreff des Taubstummen, und nach den im Staatsrath in dieser Hinsicht statt gefundenen Debatten ist es keinem Zweifel unterworfen, daß seine Ehe gültig sein würde, sobald über seine unzweideutige, mit hinlänglicher Einsicht ertheilte, Einwilligung kein Zweifel obwaltet.

3) Eine zwar scheinbare, aber mit Gewalt erpreßte Einwilligung würde nichtig sein. Der Zwang kann aber ebensowohl von Seiten des andern Ehegatten, als von Seiten dritter Personen obgewaltet haben; in beiden Fällen ist die Verfügung des Art. 146 anwendbar. Wir bemerken übrigens

a) daß die Einwilligung wegen Mangel an Freiheit nur im Falle einer gewaltsamen Entführung, (rapt de violence) nicht aber wegen Verführung (rapt de seduction) angefochten werden kann; indem der rapt de seduction bei Grosjährigen nicht denkbar ist; bei Minderjährigen aber schließt die von den Aeltern ertheilte Einwilligung jede Idee von Verführung aus; sollte aber diese Einwilligung fehlen, so ist ihr Mangel allein ein weit kürzeres und unfehl-

bareres Mittel, die Nullität der Ehe aussprechen zu lassen.

b) Man hat behaupten wollen, eine von den Aeltern erpreßte Einwilligung könne nie wegen Zwang angefochten werden; diese Behauptung widerspricht jedoch dem Geist und dem Text des Gesetzes. Die Art. 180 und 181, welche mit dem Art. 146 zu konferiren sind, lassen die NullitätsKlage unbedingt wegen erpreßter Einwilligung zu, ohne die Person, von welcher der Zwang herrühren soll, zu bestimmen. Wir müssen uns daher an die allgemeinen Grundsätze der Artikel IIII, III2 und III3 halten; der erste sagt ausdrücklich: la violence . . . . est une cause de nullité, *encore* qu'elle ait été exercée par *un tiers autre* que celui au profit duquel la convention a été faite, nur, setzt der Artikel III4 hinzu, la seule crainte révérentielle envers ..... *sans qu'il y ait eu de violence exercée*, ne suffit point etc. etc. Wenn also wirklicher Zwang ausgeübt worden ist, so....

4) Wird die Einwilligung, als aus Irrthum ertheilt, angefochten, so hat man zu bemerken:

a) kann es wohl nicht dem mindesten Zweifel unterworfen sein, daß keine Einwilligung vorhanden sein würde, wenn derjenigen physischen Person, mit welcher die Ehe abgeschlossen werden sollte, eine andere unterschoben worden wäre; dieser Fall ist übrigens kaum denkbar, ohngeachtet er, wenn z. B. die Braut völlig verschleiert war, doch wohl mögl ich wäre.

b) Eben so wenig kann es zweifelhaft sein, daß die Ein-

willigung dadurch nicht nichtig wird, wenn der Irrthum nur die Eigenschaften, das Vermögen, die Sitten, den Rang, ꝛc. ꝛc. ꝛc. der Person, mit welcher die Ehe abgeschlossen worden, zum Gegenstande hätte, selbst wenn er durch diese veranlaßt und unterhalten worden wäre; der Irrthum über die Jungfrauschaft würde daher zu einer NullitätsKlage nicht berechtigen, (c. un. C. 29 q. 1.) eben so wenig als die Unwissenschaft einer, nicht mit dem bürgerlichen Tode verknüpften, Infamie.

c) Schwieriger ist die Frage in folgenden Fällen:

1) im Falle heimlicher Mängel, die zur Zeugung unfähig machen. (L. 39, §. 1. de jure dot. (23, 3.) L. 1, 2, 3, 4, 5, 6, X. de frigid. (4, 15.) Edict. Pii. V. de a. 1586 in Bull. magn. T. II. N. 634) Die Diskussionen lassen diese Frage ganz unberührt, und dies hat mehrere französische RechtsGelehrte zu der Behauptung veranlaßt, als ob der Gesetzgeber in diesem Falle durchaus keine NullitätsKlage gestatte; sie stützen diese Behauptung auf den Grundsatz des franz. Rechtes: daß natürliches Unvermögen zur Trennung der Ehe nicht berechtige, und daß der Beweggrund, aus welchem derselbe genehmigt worden, das Aergerniß der Prozesse dieser Art, auch in obigem Falle vorhanden sei. Ich muß gestehen, daß mich diese Gründe nicht überzeugen können:

a) Darf man diesen Fall einer durch Verstümmelung, monströse Beschaffenheit der GeschlechtsTheile ꝛc. ꝛc. verursachten ZeugungsUnfähigkeit nicht mit dem des natürlichen Unvermögens vermischen. Die Schwierigkeit oder vielmehr Unmöglichkeit, das letzte zu erkennen, mehr

als das aus dem Prozeß entspringende Aergerniß, (weil man sonst auch alle EhescheidungsProzesse wegen Ehebruch hätte abschneiden müssen) hat die gesetzliche Verfügung bestimmt, kraft welcher eine Ehe wegen natürlichem Unvermögen nicht angefochten werden kann. Diese Unmöglichkeit des Beweißes ist aber in obigem Falle nicht vorhanden.

b) Das Stillschweigen des Gesetzes über diesen Fall beweißt gleichfalls nichts; der Art. 146 sagt nur im Allgemeinen: keine Einwilligung, keine Ehe, er bestimmt aber keineswegs, welcher Irrthum eine scheinbare Einwilligung fehlerhaft macht; mir scheint aber ein Irrthum in Hinsicht auf die physische Person vorhanden zu sein, wenn das Individuum, das einen Mann, eine Frau heurathen wollte, nachher einen Kastraten oder ein Monstrum geheurathet hat. Diese Meinung ist wenigstens die eines achtungswürdigen Appellhofes, der in einer wirklich anhängigen Rechtssache bereits einen, derselben entsprechenden, Vorbescheid erlassen hat. Siehe denselben in meinen Annal. der Gesetzgeb. Nap. I, 316. Einen ältern Fall findet man bei Böhmer. J. E. P. lib. IV. tit. 15, § 20.

2) Ist eine Einwilligung gültig, welche im Irrthum über die bürgerliche Person, mit welcher jemand sich verehelichen will, ertheilt worden? z. B. Cajus heurathet die Titia, weil er sie für die Tochter von Sempronius hält, entdeckt aber nach der Ehe, daß sie die natürliche Tochter eines unbekannten Vaters ist. Die Parlamente waren ehedem über diese Frage getheilt, und derselbe Fall dürfte sich unter der neuen Gesetzgebung ereignen. Im Staatsrath kam es zu langen Debatten, in welchen drei ver-

schiedene Meinungen geäussert wurden. Nach der ersten sollte die Einwilligung dann nichtig sein, wenn die Veränderung des Standes sich erst nach dem Abschluß der Ehe ereignet hätte; nach der zweiten nur dann, wenn Argliſt oder Betrug dabei im Spiele gewesen wäre; der dritten zufolge sollte die Einwilligung nur in dem einzigen Falle fehlerhaft sein, wenn der Irrthum die Identität der physischen Person betroffen hätte. Keine dieser Meinungen scheint jedoch einen entscheidenden Sieg erhalten zu haben, denn obgleich Hr. Portalis in dem exposé des motifs der letztern beigetreten zu sein scheint, so behauptet hingegen der Tribun Bouttevill e (Tome 1. des discours p. 306 et 367. edit. offic.) mit eben so viel Bestimmtheit: den Tribunalien sei die Entscheidung nach den besondern Umständen jedes einzelnen Falles anheimgestellt worden, eine Behauptung, die durch die allgemeine Abfassung des Gesetzes unterstützt zu werden scheint. Völlig unrichtig aber ist das Resultat, welches Jouanneau und Solon (I. 245, 281) aus dieser Diskussion gezogen haben, und Pfeiffer (I. 94) nach ihnen mittheilt.

## Zweites Kapitel.

### Von den Hindernissen der Ehe.

§. 68.

**Zur Ehe ist Jedermann berechtigt, sobald in Hinsicht auf ihn kein gesetzliches Hinderniß besteht.**

**Die in der Civil-Gesetzgebung begründete Hindernisse sind abgeleitet:**

**A. aus dem Natur-Gesetz:**

**a) Mangel der Mannbarkeit; (Bedingung eines gewissen Alters)** 144

145 b) Unfähigkeit, seine Einwilligung zu ertheilen; (Unfähigkeit des Blödsinnigen, Unfähigkeit wegen Zwang, Irrthum oder Betrug.)

B. Aus dem PrivatRecht:

147 a) das Hinderniß das aus einer früheren, noch bestehenden Ehe entspringt: (Verbot der Bigamie)

228, 295 296, 297 b) das, welches aus einer früheren, aber durch die Ehescheidung oder den Tod aufgelößten Ehe entspringt;

148—160 c) die Unfähigkeit wegen Mangel der Einwilligung der Aeltern und Verwandten;

161—164 348 d) das Hinderniß, welches aus der natürlichen und bürgerlichen Verwandtschaft entspringt.

C. Aus staatsrechtlichen Beweggründen:

25 a) die Unfähigkeit, die aus der peinlichen Verurtheilung zum bürgerlichen Tode entspringt;

298 b) die Unfähigkeit zur Ehe mit dem Mitschuldigen eines Ehebruchs, der der Grund zur Scheidung der ersten Ehe gewesen ist;

c) eine durch geistliche Gesetze ausgesprochene Unfähigkeit zur Ehe, in so fern die StaatsGewalt aus politischen Gründen sie als Hinderniß der bürgerlichen Ehe gelten läßt, z. B. das Verbot der Ehe katholischer Priester;

d) das Verbot der Ehe zwischen Negern und Weissen;

e) das Hinderniß, welches aus den Verordnungen herfließt, welche Personen von gewissen Ständen z. B. MilitairPersonen, oder gewissen Beamten, verbieten, sich ohne Erlaubniß ihrer Vorgesetzten zu verehlichen.

**Auſſer den oben aufgezählten Hinderniſſen der Ehe erkennt das Geſetz keine weitere an.**

Locre, III. 23. IV. 426. Pandectes françaises, III. 456, Verbal Prozeſſe vom 26 Fruktidor 9, 6, 5, 14 Vendemiaire, 6 Brumaire und 24 Frimaire, 16 Nivoſe 10, 16 Brumaire 11, 21 und 24 Pluvioſe 11, Thibaut S. d. P. § 386 bis 406. Delvincourt, I. 94 et suiv. Inst. in pr. de nuptiis (1. 10) L. 4 ff. de ritu nuptiarum (23. 2.) C 8. 10, 11, X de sponsal. impub. § 6. inst. de nuptiis (1. 10.) L. 2 C. de incestis et inutilibus nuptiis (V. 5.) L. 18 C. ad legem julian. de adulter. L 2, 3, 18, 25, 34 ff. de ritu nuptiarum (23. 2.) L. 2. 8, 5, 25. C. de nuptiis. (5. 4.) L. 39, 54. ff. de ritu nuptiarum (23. 2.) L, 19. C. de nupt. 5. 4) § 7, inst. de adopt (1, 5) L. 6, 7, 23 eod. ff. (1, 7.) L. 17, 22, 26, § 2 de R. N. (23. 2.) Nov. 134. C. 12. C. 1, 3, 6, X. de eo qui dux. in matrim. (4. 7.) Cap. 1, X. de convers. infidel. (3. 33.) L. 59 § 1 de jur. dot. (23. 3.) Cap. 1, 2, 3, 4, 5, X. de frigid. (4. 15.) Geſetz vom 20 September 1792. Gutachten des Staatsraths vom (17 Germinal und 4 Thermidor 13,) 7 März und 23 Julius 1805. Art. 4 des Kaiſerl. Statuts vom 30 März 1806, Art. 49 des Kaiſerl. Statuts vom 1 März 1808. Beſchluß der Regierung vom 20 Prairial 11. Cirkularſchreiben des GrosRichters vom 18 Nivoſe 11. Dekrete vom 16 Junius, 3 und 28 Auguſt 1808. Cirkularſchreiben des Kriegsminiſters vom 7 September 1808. Art. 10 des Dekrets vom 17 März 1808. (Annalen der Geſetzgeb. Napol.)

1) Obige Hinderniſſe laſſen ſich in vorübergehende, und fortwährende, verhindernde *) (impedientia) und vernichtende (dirimentia) eintheilen.

---

*) Ich ziehe dieſen Ausdruck dem: aufſchiebende, vor, weil man ſie ſonſt mit den vorübergehenden verwechſeln könnte, während die impedientia, ſo lange ſie beſtehen, und zwar während der ganzen Lebenszeit deſſen, in Hinſicht auf welchen ſie vorhanden ſind, die Ehe verhindern, jedoch die ihrer ohngeachtet abgeſchloſſene Ehe nicht nichtig machen.

Vorübergehende Hinderniſſe ſind die, litt. A. *a*, *b*; litt. B, *b*, ( mit Ausnahme deſſen, welches aus dem Art. 295 herfließt) und *c*.

litt. C. *c* und *e*, wenn im Falle litt. *c*. das weltliche Geſetz aufhört, das kanoniſche Hinderniß als ein Hinderniß der CivilEhe gelten zu laſſen, oder wenn, ſowohl im Falle von litt. c als von litt. e durch den Austritt aus dem Stande, in Hinſicht auf welchen das Verbot beſteht, das Hinderniß wegfällt.

Immerwährende Hinderniſſe ſind:

a) die litt. B. *a* und *d*, das letztere jedoch nur in ſo fern, als in Graden, in welchen Dispenſen erlaubt ſind, keine erwirkt worden iſt.

b) Die litt. C. *a*, *b*, *c*, *d* und *e*, wenn durch den Austritt aus dem Stande, in Hinſicht auf welchen das Hinderniß beſteht, dieſes nicht wegfällt, z. B. bei Prinzen und Prinzeſſinnen des Kaiſ. Hauſes, welche durch die Entſagung dieſer Eigenſchaft die Verfügung des Statuts vom 30 May 1806 nicht umgehen können.

Von der Eintheilung der Hinderniſſe in verhindernde und vernichtende wird im nächſten Kapitel die Rede ſein.

2) Einer der Hauptzwecke der Ehe, der hauptſächlichſte in Hinſicht auf die Geſellſchaft, iſt die Zeugung der Kinder. Daher die Bedingung der phyſiſchen Tauglichkeit zur Ehe, der Mannbarkeit. (144, 145) Der Geſetzgeber mußte durch eine allgemeine Regel die Epoche beſtimmen, mit welcher die geſetzliche Vermuthung dieſer phyſiſchen Entwickelung eintreten ſoll, indem es ihm unmöglich war, ihre Fortſchritte in je-

dem Individuum zu verfolgen. Der Coder Napoleon hat diese Epoche später hinausgesetzt als die römische Gesetzgebung, das Gesetz von 1792 und (in Hinsicht auf die Mädchen) der Koder Friedrich; eine Neuerung, die man nicht anderst als preißen kann, wenn man die Nachtheile der allzufrühzeitigen Ehen, ihren schädlichen Einfluß auf die physische Konstitution und die Erziehung der Kinder, ihre Gefahr für die noch unausgebildete Mutter, die Entnervung der unbärtigen Ehemänner, und die Ehescheidungen, womit sie sich häufig endigen, in Erwägung zieht. Um den Nachtheilen vorzubeugen, welche in einzelnen (seltnen) Fällen aus obigen Verfügungen entspringen können, läßt das Gesetz Ausnahmen mittelst Dispensen zu; diese Dispensen werden einem Beschluß vom 20 Prairial 11 gemäß, (siehe meine Uebersetzung des Coder Nap. S. 563) vom Kaiser auf den Bericht des Gros Richters ertheilt, welcher vorher das Gutachten des Kais. Prokurators bei dem Tribunal erster Instanz, in dessen Bezirke die Impetranten sich verehelichen wollen, einzuziehen hat. Die Dispens muß auf der Gerichtschreiberei desselben Tribunals auf ein Register eingetragen, und eine Ausfertigung derselben dem Heurathsakte beigefügt werden. Ohngeachtet übrigens solche Dispensen nur wegen wichtiger Beweggründe ertheilt werden sollen, so ist doch deshalb nicht erforderlich, diese Beweggründe in dem Beschlusse selbst anzuführen, um so mehr da sie meistens darauf hinauslaufen werden, daß der Beweiß einer früheren Entwickelung der Zeugungskraft die Vermuthung des Gesezes entkräftet habe.

3) Der Grundsatz der Einheit der Ehe ist für alle Einwohner des Reichs verbindlich, selbst wenn sie sich zu einer

Religion bekennen, welche die Vielweiberei erlaubt, weil das CivilGesetz die Ehe ohne Rücksicht auf religiöse Dogmen regulirt. Auch kann die Abwesenheit eines der Ehegatten, wie lange sie auch gedauert haben mag, seinen Mitgatten zur zweiten Ehe nicht berechtigen (139) so lange kein bestimmter Beweiß seines Todes vorliegt. Sogar für die Weiber von MilitairPersonen findet keine Ausnahme statt, und eine noch so lange Abwesenheit ohne die mindeste Nachricht kann den SterbAkt ihrer Männer nicht ersetzen. (Gutachten des Staatsraths vom (17 Germinal 13) 8 März 1804. Wir werden jedoch in der Folge ersehen, daß in diesem besondern Falle die Bigamie die Ehe nur mit einer relativen, nicht aber mit einer absoluten, Nullität behaftet, ja daß die frühere Ehe sogar in soweit nur ein verhinderndes und kein vernichtendes EheHinderniß ist, als, wenn der Abwesende selbst nicht zurückkehrt, die Ehe auf das Anrufen anderer Betheiligten nicht nichtig erklärt werden kann, selbst wenn sie nach dem Abschluß derselben den Beweiß seines Lebens beibringen würden. (139)

4) Da die Ehe ein Kontrakt ist, so erfordert sie von Seiten der Kontrahenten die Fähigkeit zu kontrahiren; daher die Bedingung der Majorität, oder der Einwilligung derjenigen, unter deren Gewalt der Minderjährige steht. Der Einfluß der Leidenschaften auf diesen Kontrakt, der über das ganze künftige Lebensglück entscheidet, und die Leichtigkeit, ein unerfahrnes Herz zu täuschen, haben sogar den Gesetzgeber bewogen, (jedoch nur für den Fall, wo dem jungen Manne in seinen Aszendenten noch aufgeklärte und ihm mit Liebe ergebene Rathgeber zur Seite stehen) gegen die Verfügung des Gesetzes von 1792 die Majorität in Hinsicht auf die

Ehe bis zum 25ten Jahre hinauszurücken. Diese Neuerung erstreckt sich weder auf die Töchter, deren frühere physische Entwickelung es nicht wohl erlaubt, sie bis zum 25ten Jahre in einer unbedingten Abhängigkeit in Hinsicht auf die Ehe zu lassen, noch auf die Jünglinge, welche ihrer Aszendenten beraubt sind,

1) wegen des Intereſſe's, das die KollateralVerwandten, aus welchen der FamilienRath besteht, haben könnten, die Ehe zu verhindern;

2) weil, da jedermann mit 21 Jahren Mitglied eines FamilienRaths sein kann, der Bruder oft in Hinsicht auf die Ehe von einem jüngern Bruder oder von jüngern SeitenVerwandten abhängig sein würde.

5) Der Beweggrund, aus welchem das franz. Recht die Einwilligung der Aeltern zur Ehe ihrer Kinder erheischt, ist von demjenigen, der der ähnlichen Verfügung des römischen Rechtes zum Grunde lag, äusserst verschieden. Nach dieser letzten war die Bedingung dieser Einwilligung von dem EigenthumsRechte abgeleitet, welches den Vätern über ihre Kinder zustand, woraus sich die doppelte Folge ergab, *a*) daß die Einwilligung der Mutter nie erforderlich war, *b*) die des Vaters aber in jedem Alter des Sohnes; die Strenge dieses letzten Grundsatzes ward späterhin sehr gemildert (L. 25. C. de nupt. (5, 4.) L. 19. ff. de ritu nupt. (23, 2.) und verlohr sich immer mehr, so wie das kanonische Recht in der Materie der Ehe einen grössern Einfluß erhielt. Die Dekretalen erforderten die Einwilligung der Aeltern nur mehr wegen der Ehrfurcht, welche die Kinder ihnen schuldig sind, und sahen in dem Mangel derselben nur ein verhinderndes Ehehinderniß, wel-

ches erst durch die Ordonnanzen der weltlichen Gewalt oder vielmehr durch den GerichtsGebrauch *) in einigen Fällen wieder zu einem vernichtenden erhoben ward.

6) Der Art. 148 erfordert die Einwilligung beider Ehegatten (siehe die Anmerkung 5 zu dem §. 58) Die Ehescheidung der Aeltern befreit die Kinder von der Verbindlichkeit, diese Einwilligung beizubringen, keineswegs. (Art. 303) Die Worte: s'il est dans l'impossibilité de manifester sa volonté, sind übrigens auf diejenige Aeltern anwendbar, welche interdizirt oder zu einer peinlichen Strafe verurtheilt sind, die die Beraubung oder Suspension der CivilRechte nach sich zieht, ebenwohl auf diejenige, deren Abwesenheit gerichtlich anerkannt ist, nicht aber auf den Fall eines vorübergehenden Hindernisses; der Kontumax scheint als abwesend betrachtet werden zu müssen. Diese Worte sind ferner auf solche Aeltern anwendbar, die sich im Auslande haben naturalisiren lassen. (Siehe mein Journal I. 1. S. 34.)

7) Ist die von dem Vater schriftlich, z. B. in seinem Testamente ertheilte Einwilligung, hinlänglich, wenn die Mutter die ihrige verweigert, der Vater aber vor dem wirklichen Abschluß der Ehe verstirbt? Ich würde diese Frage bejahend beantworten, vorausgesetzt, daß die Einwilligung des Vaters vor Kurzem, und bestimmt für die Ehe, von welcher die Rede ist, ertheilt worden wäre, vorzüglich dann, wenn der Vater

---

*) Weder das Edikt von 1556, noch die Ordonnanz von Blois, noch die Deklaration vom 26 November 1639 sprachen die Nullität der Ehe sondern nur die Strafe der Enterbung aus. Dennoch war der GerichtsGebrauch in ganz Frankreich in dieser Hinsicht einstimmig.

sie ausdrücklich ertheilt hätte, um den Widerspruch der Mutter zu entkräften; anderst wäre es, wenn der Vater bloß im Allgemeinen den Wunsch geäussert hätte, sein Sohn oder seine Tochter möge sich mit dieser oder jenem verehlichen. Doch ist diese Frage äusserst delikat; so viel ich weiß hat man noch kein Urtheil weder für die eine noch die andere Meinung.

8) Der Art. 150, welcher die Einwilligung der GrosAeltern und UrGrosAeltern in Ermangelung der Aeltern erheischt, hat in der Anwendung bereits grosse Schwierigkeiten erlitten, welche hauptsächlich daher herrührten, daß die Deszendenten sich oft in der Unmöglichkeit befanden, den SterbAkt ihrer GrosAeltern beizubringen. Ein Gutachten des Staatsraths vom (4 Thermidor 13) 23 Julius 1805, (Siehe meine Uebersetzung des Coder Napoleon S. 44) hat deshalb entschieden: 1) daß das Zeugniß der GrosAeltern den SterbAkt der Aeltern ersetzen könne; 2) daß, wenn Aeltern und GrosAeltern verstorben sind, man sich in Ermangelung der SterbAkte mit der eidlichen Erklärung der grosjährigen Ehegatten und der vier Zeugen des HeurathsAktes begnügen könne. Zu bemerken ist, daß die für den günstigen Fall der Ehe erlassene Verfügungen dieses Gutachtens auf den ungünstigen Fall einer Ehescheidung nicht anzuwenden sind. (Art. 283)

9) Die Art. 151—157 (die sechs letzten wurden erst am (21 Ventose 12) 12 May 1804 dekretirt, und in den Coder eingeschaltet,) haben die durch das Gesetz von 1792 abgeschafte Bedingung der ehrfurchtsvollen Anfragen um die Einwilligung der Aeltern zu der Ehe großjähriger Söhne und Töchter wieder eingeführt, ohne jedoch den Ab-

gang dieser Anfrage, der auch, wie wir in der Folge ersehen werden, kein vernichtendes Ehe-Hinderniß ist, wie die Declaration von 26 November 1639 mit der Strafe der Enterbung zu belegen. Ganz ohne Grund haben einige neuere französische Schriftsteller behaupten wollen, als könne die Unterlassung dieser Formalität noch heutzutage ein Grund zur Enterbung werden, da doch im Staatsrath bestimmt entschieden ward, daß keine Enterbung, in keinem Falle und aus keinem Grunde, mehr statt finden solle, eine Entscheidung, über welche das Stillschweigen des Codex mit dem Art. 7 des Gesetzes vom 30 Ventose 12 verglichen durchaus keinem Zweifel mehr statt giebt.

10) Man hat die anfangs im Falle der Art. 152 und 153 in Vorschlag gebrachte Zeitfristen abgekürzt, weil die Verweigerung der Einwilligung dennoch die Ehe nicht verhindern kann, eine längere Verzögerung aber wegen dem Aergerniß, das sie häufig veranlaßt haben würde, von allzugroßem Nachtheil gewesen wäre. Die durch diesen Artikel bestimmte Fristen schienen hinlänglich, um den Hauptzweck des Gesetzgebers, die künftige Ehegatten durch die Verzögerung ihrer Ehe zum Nachdenken über diesen Schritt zu zwingen und den Leidenschaften Zeit zu lassen sich abzukühlen, zu erreichen, und zugleich den Uebelstand zu vermeiden, welcher darin gelegen hätte, wenn es ihnen erlaubt gewesen wäre, gleich am Tage nachher, nachdem die nachgesuchte Einwilligung verweigert worden, zur Ehe zu schreiten.

11) Ist die Verfügung des Artikels 153 auf die Töchter, wie auf die Söhne, erst nach zurückgelegtem 30ten Jahre anwendbar, oder schon, nachdem sie das im vorhergehenden Art. bestimmte Alter von 25 Jahren zurückgelegt haben? Diese

Frage ist bereits einigemal vor den Gerichtshöfen zur Sprache gekommen, und immer dahin entschieden worden, daß die Töchter, sobald sie das 25te Jahr zurückgelegt haben, nur mehr zu einer einzigen ehrfurchtsvollen Anfrage verbunden sind, (siehe eine weitläuftige Erörterung derselben nebst einer Entscheidung des Appellhofes von Bordeaux vom 22 May 1806, in der Collection d'arrêts et de jugements, 1807. S. 334. u. ff. ein Urtheil des Appellhofes von Grenoble vom 10 Februar 1806, ein ähnliches des Appellhofes von Besançon in der Jur. du C. N. 1808 I. 478.) weil 1) der Art. 152 einen bestimmten Unterschied zwischen den Söhnen und den Töchtern in Hinsicht auf das Alter macht, den 2) der Art. 153 nicht aufhebt, weshalb man, nach der Regel, daß die Gesetze in Falle eines Zweifels eher in Uebereinstimmung zu setzen als auf eine Art auszulegen sind, wo das eine das andere paralysiren würde, (welches hier um so weniger der Fall sein kann, weil der Artikel 153 unmittelbar auf den Art. 152 folgt, und daher, wenn er der Verfügung dieses letztern derogiren sollte, man dies sicher erklärt haben würde) den Artikel 153 so zu verstehen hat, als wäre er abgefaßt: après l'âge de trente ans *pour les fils et après l'âge de vingt-cinq ans pour les* FILLES. etc. etc.

12) Das Edikt von 1691 hatte zwar die ehrfurchtsvolle Anfragen vorgeschrieben, die Form derselben jedoch unbestimmt gelassen, welche demnach durch ein arrêt de réglements des Parlaments von Paris vom 27 August 1692 bestimmt ward. Die Vorschriften dieses arrêt, welchem die Verfügungen des Art. 154 entsprechen, hatten in den Gerichtssprengeln mehrerer Parlamente (gegen den Text des Edikts

von 1691, dessen Art. 6. ausdrücklich eine schriftliche Anfrage erlaubte) den Zusatz erhalten, daß die ehrfurchtsvolle Anfrage durch die Söhne und Töchter in Person geschehen mußte. Seit der Verkündigung des Coder wurden schon öfters ehrfurchtsvolle Anfragen aus dem Grunde als nichtig angefochte, weil sie in Abwesenheit der Partheyen durch die beauftragten Notarien geschehen waren, wobei man sich hauptsächlich auf den Zweck jener gesetzlichen Verfügung, eine Annäherung zwischen den Aeltern und ihren Kindern zu bewirken und auf den vorigen Gerichts-Gebrauch stützte; auch fand diese Behauptung bei dem Appellhof von Amiens Eingang, der durch ein Urtheil vom 1 Prairial 13 (Jurisprudence du Code Napoléon, an 13, II, 367) aus diesem Grunde eine Anfrage nichtig erklärte; allein dieses Urtheil ist offenbar unhaltbar, weil die persönliche Gegenwart der Partheyen durch keine gesetzliche Verfügung, in keinem Falle aber unter Strafe der Nullität vorgeschrieben ist; auch haben einstimmige Urtheile der Appellhöfe von Rouen (vom 6 März 1806, a. a. O. 1806. I. 460) von Bordeaux (vom 22 May 1806, collection d'arr. et de jug. 1807, 334,) von Brüssel, von Lyon und von Grenoble die gegentheilige Meinung proklamirt, die durch ein Urtheil des Kassationshofes vom 4 November 1807. (J. du C. N. 1808. I, 14) bestätigt worden ist.

13) Das Gesetz enthält weder eine Formul der ehrfurchtsvollen Anfrage, noch schreibt es die Ausdrücke vor, in welchen sie abgefaßt sein muß. Der Gegenstand des Aktes erheischt indessen nothwendig, daß sie ehrfurchtsvoll und bescheiden sein müssen, und die Tribunalien haben ohne al-

len Zweifel das Recht, denjenigen, worin die den Aeltern schuldige Ehrerbietung bei Seite gesetzt wäre, zu annulliren. Jedoch darf man hierin nicht zu weit gehen, und wegen einem oder andern unschicklichen Ausdruck, der vielleicht aus der Feder des Notars geflossen ist, die Partheyen in die Nothwendigkeit versetzen, die Anfragen nochmals zu wiederhohlen, wenn es aus dem Ganzen erhellt, daß keine beleidigende Absicht dabei untergeloffen ist. Sie sind durch Urtheile des Appellhofs von Rouen (J. du C. N. 1806. II. 57) und Amiens (ibid. I. 194) und des Kassationshofes (ibid. 1808 I. 14) Anfragen gültig erklärt worden, worin die Ausdrücke: requis, sommé, et interpellé, vorkamen, und worin die Partheyen bei der letzten erklärt hatten, daß sie, falls die erbotene Einwilligung forthin versagt werden sollte, nach Ablauf der gesetzlichen Zeitfristen ihre Verbindung zu vollziehen entschlossen wären. Von den Akten, wodurch die Anfrage geschieht, muß übrigens, wie von jeder Zustellung, eine Abschrift zurückgelassen werden; doch hat der Appellhof von Besancon durch ein Urtheil vom May 1808 einen solchen Akt gegen die Behauptung gültig erklärt, als ob die die von demselben zurückgelassene Abschrift nicht vollständig wäre, indem sie bloß die Anfrage, nicht aber den von dem Notar über die Antwort errichteten VerbalProzeß enthielt.

14) Kann die ehrfurchtsvolle Anfrage in dem Wohnsitz der Aszendenten zugestellt oder muß sie diesen in Person übergeben werden? Der Art. 154 scheint die letzte Meinung zu unterstützen, weil, demselben zufolge, von ihrer Antwort Meldung geschehen muß. Da es aber nicht von den Aeltern abhängen kann, die Zustellung der Anfrage und somit die Ehe auf unbestimmte Zeit zu verhindern, indem sie sich

weigern würden, die mit der Zustellung beauftragte Notarien vor sich zu lassen, so haben mehrere Appellhöfe Zustellungen, die im Wohnsitz geschehen waren, gültig erklärt. (Décisions notables de la Cour d'appel de Bruxelles, an XIII. I. 370 et suiv.) Im Allgemeinen scheint jedoch die Zustellung an die Person mehr als die im Wohnsitz dem Sinn der gesetzlichen Vorschrift zu entsprechen, und da es den Aeltern schwer fallen dürfte, sie auf die Länge zu vermeiden, so würde ich vorziehen, wenn es immer möglich ist, lieber den günstigen Augenblick abzuwarten, oder wenigstens von der wiederhohlten Weigerung, den Notar vorzulassen, in dem Akt selbst Meldung thun.

15) Die ehrfurchtsvolle Anfrage muß gleichfalls bei dem Vater und der Mutter geschehen; (154) die Verfügung des Art. 155, ist nicht auf jedes Individuum abwendbar, das von seinem gewöhnlichen Wohnorte entfernt ist, sondern nur auf das, welches sich im Falle der vermuthlichen oder erklärten Abwesenheit, in dem Sinne, in welchem dieses Wort im Titel II. des Coder gebraucht wird, befindet. Die StrafVerfügungen der Art. 156 und 157 würden vielleicht besser in den ZuchtPolizeiGesetzen ihre Stelle gefunden haben; hätte man sie aber bis zur Reform der peinlichen Gesetzgebung verspart, so wäre einstweilen kein Mittel vorhanden gewesen, um den Vollzug der Vorschriften des Art. 151 zu versichern. Diese Strafen betreffen niemals die Partheyen; sind diese minderjährig, so sind sie durch die Nullität ihrer Ehe hinlänglich bestraft; sind sie grosjährig, so würde jede Strafe, da die Ehe besteht, nur ein Hinderniß der Aussöhnung unter den FamilienGliedern werden; übrigens ist auch jede Uebertretung des Gesetzes von ihrer Seite ganz

unmöglich, sobald der Beamte des Civilstandes seine Pflicht erfüllt. Eben so wenig kann sie die ReligionsDiener betreffen; der Vorschlag, auch diese verantwortlich zu machen, ward verworfen, weil sie keiner Ehe die priesterliche Einsegnung ertheilen dürfen, bevor sie nicht vor dem Beamten des Civilstandes abgeschlossen worden ist, man ihnen daher auch, ohne sie mit einer Revision der CivilAkten zu beauftragen, die Befugniß nicht gestatten, noch viel weniger aber es zur Pflicht machen konnte, diese Einsegnung unter dem Vorwand zu versagen, daß der Beamte des Civilstandes die gesetzliche Formalitäten nicht erfüllt habe. Diese Strafen graduiren sich übrigens nach dem Alter der Contrahenten, welches in diesen Fällen die Wichtigkeit der Uebertretung bestimmt; man hat eine Gefängnißstrafe mit der Geldstrafe verbunden, weil die letzte allein gegen die Bestechung reicher Partheyen ohne Wirkung gewesen würde.

16) Anerkannte natürliche Kinder bedürfen wohl der Einwilligung ihrer Aeltern, nicht aber der ihrer GrosAeltern, weil die natürliche Verwandschaft, in der aufsteigenden Linie mit dem Vater endigt: die, welche nicht anerkannt sind, gehören dem Staate an, der die Sorge für dieselbe durch einen Vormund ausübt, der in einer von dem Friedensrichter zu berufenden FamilienVersammlung zu ernennen ist. Nach dem Alter von 21 Jahren sind natürliche Kinder, wenn sie ihre Aeltern verlohren haben oder nicht anerkannt worden sind, eben so wie rechtmäßige, deren Aszendenten verstorben sind, durchaus keiner Beschränkung unterworfen.

17) In Hinsicht auf die Bildung und Berufung des Fami-

lienRaths, dessen Einwilligung im Falle des Art. 160 erforderlich ist, hat man die Vorschriften des zehnten Titels des 1 Buchs zu beobachten. Durch das, in der berühmten Sache des Hr. v. Themines am 10 Dezember 1806 von dem Appellhof von Agen erlassene und am 22 Julius 1807 von dem Cassationshof bestätigte Urtheil (siehe mein Journal für Gesetzkunde und RechtsGelehrsamkeit III Jahrgang IV Heft. S. 255,) ist entschieden worden:

1) daß weder die Verletzung des Art. 411, der die Fristen regulirt, welche bei der Berufung einer FamilienVersammlung zu beobachten sind, noch selbst

2) die Verletzung des Art. 407, welcher die Ordnung bestimmt, in welcher die Verwandte und Verschwägerte zu derselben berufen werden sollen,

die Nullität der darin genommenen Berathschlagungen und der von derselben ertheilten Einwilligung nach sich ziehen kann, weil diese Nullität nirgends von dem Gesetz vorgeschrieben ist. Allerdings aber berechtigt jedeVerletzung dieser Vorschriften nicht allein die Betheiligten, sondern auch jedes Glied des FamilienRaths, so wie die Verwandte und Verschwägerte, welche unrechtmäßiger Weise davon ausgeschlossen worden sind, diese Berathschlagung, so lange sie noch nicht ihren Vollzug erhalten hat, vor den Tribunalien anzufechten, und verordnen zu lassen, daß von einer gesetzlicher Weise berufenen und zusammengesetztenVersammlung eine neue genommen werde. (Art. 883 des Gesetzbuchs über das Verfahren im bürgerlichen Prozeß.)

18) Die Verfügungen der Art. 161 und 162 sind unbedingt; das Verbot des Art. 163 erleidet dagegen dem Artikel 164 zufolge Ausnahmen. Die EheVerbote wegen Verwandt-

schaft sind zu gleicher Zeit milder als die des römischen Rechtes, welches die Ehe im vierten Grade verbot, ein Verbot, welches nachher durch die Art, wie die Grade im kanonischen Rechte gezählt werden, noch ausgedehnt ward, und strenger als dieses letztere, weil keine Dispenz von dem Verbot der Ehe zwischen Verschwägerter im ersten Grade zulässig ist. Auch gieng diese Verfügung, die auh von dem Gesetz vom 20 Sept. 1792 abweicht, nicht ohne heftigen Widerspruch durch. Das Interesse des Staates, die Vervielfältigung der Familien zu begünstigen, die Nothwendigkeit, der Corruption zwischen Personen, die unter demselben Dache wohnen, Schranken zu setzen, und die Furcht, durch die Aussicht auf die Ehe mit dem Gegenstande eines unerlaubten Umgangs Ehescheidungen zu veranlassen, waren die Beweggründe, welche für das unbedingte Verbot die Oberhand erhielten. Vielleicht hat das Beispiel der Hauptstadt zu einer Strenge bewogen, die in den Provinzen, vorzüglich auf dem Lande, in einzelnen Fällen von grossen Nachtheilen ist. Die Ehen dieser Art waren daselbst sehr häufig, und nicht selten fanden die Kinder in der Schwester ihrer Mutter die Mutter wieder; der aus dem vertrauten Umgang zwischen Personen verschiedenen Geschlechtes, die unter einem Dache zusammenleben, entspringenden Corruption dürfte durch jenes Verbot wohl schwerlich vorgebeugt werden, allein das Mittel, das Aergerniß und die schädlichen Folgen dieses Umgangs, der doch wohl dann am häufigsten statt findet, wenn der erste Ehegatte bereits verstorben ist, durch die Ehe zu heben, ist benommen; und die grosse Zahl von Bittschriften um Dispenz, welche der Vorschrift des Art. 162 ohngeachtet eingereicht worden sind und noch täg-

lich eingereicht werden, beweiset nur allzusehr, daß jene Verfügung mit den Sitten der Nation nicht im Einklang steht. Ein von den Ständen des Königreichs Westphalen erlassenes Gesetz hat diese Nachtheile glücklich vermieden, und zugleich den HauptEinwurf der Vertheidiger des unbedingten Verbotes beseitigt, indem es die Ehe unter Verschwägerten mit Dispenz, die nur wegen wichtigen Ursachen erthält werden darf, zwar erlaubt, jedoch nur unter der unnachläßigen Bedingung, daß die erste Ehe nicht durch Ehescheidung aufgelößt worden sei.

19) Das Verbot des Art. 163 erstreckt sich nicht, wie das des vorhergehenden Artikels, auf natürliche Oheime und Tanten, weil die natürliche Verwandschaft in der SeitenLinie mit den Geschwistern endigt. Im Napoleons Gesetzbuch von Pfeiffer (I. 74) wird dies in Zweifel gezogen; allein ausserdem, daß es ein allgemein angenommener Grundsatz des französischen Rechtes ist, finden wir auch (nicht in den Art. 765 und 766 sondern) in Art. 756 die HauptWirkung desselben bestimmt ausgesprochen.

20) Ueber die Frage, ob man überhaupt den Gebrauch der Dispensen wieder einführen sollte (unter dem Gesetz von 1792, das die Ehe nur in aufsteigender Linie und in der SeitenLinie nur unter Geschwistern verboten hatte, konnte natürlich keine Rede davon sein) oder nicht, ward gleichfalls lange debattirt. Da aber hauptsächlich kein anderer Einwand dagegen gemacht ward, als daß diese Befugniß zu Misbräuchen statt geben könnte, so suchte man diesem dadurch vorzubeugen, daß die Ertheilung der Dispensen dem Kaiser vorbehalten und durch den Beschluß vom 20 Prairial 12, (meine Uebersetzung Anhang. S. 563) eine solche Untersuchung vorgeschrieben ward, welche nicht leicht einen Misbrauch

befürchten läßt. Somit kam auch die Befugniß, von Ehe-Verboten zu dispensiren, welche anfangs den Kaisern zustand (Tit. X. Cod. Theodos.) und erst im 14ten Jahrhundert von den Päbsten an sich gerissen ward, (in Frankreich ward sie erst 1592 den NationalBischöffen förmlich delegirt) wieder an die weltliche Gewalt, zufolge des Grundsatzes, daß die EheVerbote selbst nur von dem weltlichen Gesetzgeber erlassen werden können. Doch würde man Unrecht haben zu glauben, als wenn die Dispenz auch das Recht ertheile, den Pfarrer zur kirchlichen Einsegnung zu zwingen, wenn ein kanonisches Hinderniß der Ehe vorliegt. Sie berechtigt nur zum Abschluß einer gültigen CivilEhe, von welcher das Sakrament ganz unabhängig ist.

21) Einer Entscheidung des Kaisers, erlassen zu Bayonne am 7 May 1808 (Siehe Annalen der Gesetzgebung Napoleons I. S. 256) gemäß, ist der Art. 163 auch auf die Ehe zwischen der Nichte und dem GrosOheim, dem Neffen und der GrosTante, anwendbar.

22) Durch ein am 16 May 1808 von dem Kassationshofe, nach mehreren Berathschlagungen auf den Antrag des Kais. GeneralProkurators Merlin erlassenes Urtheil ist es entschieden worden, daß jede von einem Emigranten, vor seiner Amnistirung, im Auslande kontrahirte Ehe, null und nichtig ist, weil durch das Gesetz vom 28 May 1793 der bürgerliche Tod gegen die Emigranten verhängt worden, und sie durch das SenatsKonsult vom 6 Floreal 10 nur für die Zukunft in die CivilRechte wieder eingesetzt worden sind, auch ein Gutachten des Staatsraths vom 18 Fruktidor 13 nur die seit jenem SenatsKonsult von den Emigranten kontrahirte Ehen für gültig erklärt habe. (Ju-

risprudence du Code Napoléon, année 1808. I. p. 447.)

23) Es besteht zwar kein Gesetz, welches den katholischen Priester zur Ehe unfähig erklärt; über diese Unfähigkeit, so lange er die Eigenschaft als Priester beibehält, kann jedoch kein Zweifel obwalten, indem diese von dem Staat als Diener einer Kirche anerkannt und besoldet sind, welche die der Majorität der Staatsbürger ist, und welche, noch zur Zeit wenigstens, die PriesterEhe mit ihrem Anathem belegt. Schwieriger ist die Frage, ob der katholische Priester dadurch, daß er diesem Stande entsagt, zur Ehe fähig wird? Das aus dem kanonischen Rechte abgeleitete Argument von dem unauslöschbaren Charakter der PriesterWeihe kann hier nicht in Anschlag kommen, indem das Gesetz jedem Staatsbürger die völlige Freiheit läßt, die Religion, welche diesen Lehrsatz aufstellt, mit einer andern zu vertauschen. Wenden wir diesen Grundsatz auf den katholischen Priester an, so müssen wir gestehen, daß keine Verfügung des CivilRechtes ihn hindert, eine Ehe abzuschliessen, sobald er dieser Eigenschaft entsagt hat. Auch liefert die Erfahrung Belege genug zu dieser Behauptung; politische Gründe können jedoch die Regierung veranlassen, eine solche Ehe wegen dem für die Gemeinde daraus entspringenden Aergerniß zu verbieten. Noch zur Zeit ist mir nur ein einziger Fall bekannt, wo die Regierung ein solches Verbot erlassen hat, (siehe mein Journal, II Jahrgang 2 B. S. 387) und wobei folgende Umstände zusammentrafen:

1) der Priester wollte die Ehe zu Bordeaux, an dem Orte selbst, wo er ehedem seine AmtsVerrichtungen ver-

sehen hatte, abschliessen, und der Erzbischoff hatte eine Opposition dagegen eingelegt;

2) der Vater hatte gleichfalls eine Opposition eingelegt, die sich darauf gründete, daß der Priester seinen Einfluß als Beichtvater seiner Tochter benutzt habe um diese zu verführen.

Da die Tochter 26 Jahre alt war, so würden indessen diese Oppositionen ohne Wirkung gewesen sein, wenn nicht der Kaiser während dem Lauf des Prozesses dem Beamten des Civilstandes zu Bordeaux hätten verbieten lassen, den HeurathsAkt aufzunehmen. Eine einmal abgeschlossene Ehe würde in ähnlichen Fällen nicht annullirt werden können, weil kein Gesetz sie verbietet.

24) Durch ein Cirkularschreiben des GrosRichters Ministers der GerechtigkeitsPflege vom 18 Niv. 11 ist den Beamten des Civilstandes auf Befehl des Kaisers verboten worden, HeurathsAkte zwischen Negern und Weissen aufzunehmen. Da aber keine gesetzliche Verfügung die diesem Verbot zuwider abgeschlossene Ehen nichtig erklärt, so könnte die Nullität einer diesem Verbot zuwider abgeschlossenen Ehe, auch nicht von den Gerichten erkannt werden.

25) Es sind mir vier Verfügungen von der Art bekannt, von welchen unter litt. C. Nro. e des obigen Paragraphs die Rede ist:

a) Die Prinzen und Prinzeßinnen des Kaiserlichen Hauses dürfen sich nicht ohne Erlaubniß des Kaisers verehelichen. Eine ohne diese Erlaubniß abgeschlossene Ehe ist kraft des Gesetzes und ohne Urtheil null und nichtig. (Kaiserliches Statut vom 30 März 1806 Art. 4)

b) Die Wittwe des Titularen eines Majorats darf sich

nicht ohne Erlaubniß des Kaisers verheurathen. Doch zieht die Uebertretung dieses Verbotes nicht die Nullität der Ehe sondern nur den Verlust ihres aus den MajoratsGütern zu beziehenden WittwenGehaltes nach sich. (Art. 49 des zweiten Statuts vom 1 März 1808, A. der G. N. I. 18.)

c) Land=und SeeOffiziere dürfen sich nicht ohne die Erlaubniß des KriegsMinisters, Soldaten und UnterOffiziere nicht ohne die Erlaubniß des VerwaltungsRaths ihres Korps verehlichen. Die Uebertretung dieses Verbots zieht gleichfalls nicht die Nullität der Ehe, sondern nur die Verlustigung auf eine Pension und allenfalls die Destitution nach sich. Nur MilitairPersonen die sich wirklich in Dienstthätigkeit befinden, und solche, welche einen ReformGehalt beziehen, sind demselben unterworfen; nicht aber die, welche ihre Retraite erhalten haben. (Kaiserliche Dekrete vom 16 Junius, 3 und 28 August 1808, Cirkularschreiben des KriegsMinisters vom 7 September 1807.)

d) Die Provisoren und Censoren der Lyzeen, die Vorsteher und Regenten der Kollegien und die dabei angestellte Lehrmeister sind zum Cölibat verpflichtet. (Art. 101 des Dekrets vom 17 May 1808) Diese Verpflichtung hört auf sobald sie einen höhern Grad in der Kaiserl. Universität erhalten, und die Uebertretung zieht die Nullität der Ehe nicht nach sich, sondern nur die gegen die Glieder der Universität, welche die ihnen auferlegte Verbindlichkeiten nicht erfüllen, durch das angeführte Dekret verhängte Strafen. (Siehe Annalen der Gesetzgeb. Nap. I. S. 313)

26) Noch bemerken wir folgende EheHindernisse der ältern und gemeinen Rechte, welche in den Codex Napoleon nicht aufgenommen worden sind, und daher die CivilEhe nicht hindern können:

1) das Verlöbniß oder die EheVersprechung mit einer andern Person. (C. 31. X. de sponsal. (4. 1.) Man sehe in dieser Hinsicht die Note 1 zu dem §. 70.

2) geistliche Gelübde der Keuschheit. (C. 1. 2. X. qui cleric. vel voc. matrim. (4. 6.) Concil. Trid. Sess. 24. de reform. matrim. C. 6. 9. c. 4. 6. X. l. c. c. 2. 5. D. 27. c. 1. C. 20. qu. 3. c. 22. 26. C. 7. q. 1. Man sehe die Note 23 hieroben.

3) Das Verbot der Ehe durch die geistliche Obrigkeit. (c. 1. 2. 3. X. de matrim. contr. interdict. (3. 16.) c. 3. X. de clandest. desp. (4. 3.)

4) Natürliches Unvermögen. (Cap. 1. 2. 3. X. de frigid. (4. 15.) in soweit, als eine darauf gegründete ScheidungsKlage unzuläßig sein würde; siehe übrigens Seite 241 hieroben.

5) Das Verbot der Ehe zwischen dem Vormund und seinem Pupillen vor der RechnungsAblage. (L. 15. de sponsal. (23. 1.) L. 59, 60, 64, 66, 67, de R. N. (23. 2.)

6) Die Verschiedenheit der Religionen. (L. 6. C. de Judaeis (1. 9.) C. 15, 16, 17, C, 28 19. 1. cap. 14 de haeret. in 6 (5. 2.)

7) Standesungleichheit. (L. 43, 44, de R. N. (23. 2.) L. 23, 29, C. de nupt. (5. 4.) Nov. 89. c. 15. Nov. 117. c. 6. Pütter, über MisHeurathen deutscher Fürsten und Grafen, Gött. 1796.

8) Die Verwandtschaft in entfernteren Graden als die, in welchen der Codex die Ehe verbietet. (C. 1, 8,

9, X. de consang. et aflin. (4. 14.) Concil. Trid. Sess. 24. de reform. mat. c. 4.)

9) Die aus einem Ehe Verlöbniß entſpringende Quaſi-Affinität. (L. 12, § 1. 2. L. 14. §. ult inf. de R. N. (23 2.) cap. un de sponsal. in 6. (4. 1.) cap. 1. C. 27 q. 1. Concil. Trid. loc. cit. cap. 3.

10) Die aus der Taufe und Confirmation entſpringende geiſtliche Verwandtſchaft. (L. 26, C. de nuptiis (5. 4.) cap. 1. C. 30. q. 3. 4. cap. 1. 6. 7. X. de cognat spir. (4, 11.)

11) Das Verbot der Ehe zwiſchen dem Gouverneur der Provinz und einer Provinzialinn. (L. 38. 57. pr. 63. 65 de R. N. (23. 2.)

## Drittes Kapitel.

### Von Oppoſitionen gegen eine Ehe, und Klagen auf Nullität der Ehe.

§. 69.

Oppoſition (Einſpruch) gegen eine Ehe heißt der Akt, wodurch dem Beamten des Civilſtandes, der eine EheVerkündigung erlaſſen hat, angekündigt wird, daß man ſich dem Abſchluß der Ehe ſo lange widerſetze, bis dahin der kompetente Richter über das EheHinderniß, welches der Opponent demſelben zu veranzeigen geſonnen iſt, erkannt haben wird.

Iſt keine Oppoſition eingelegt worden, ſo kann in den vom Geſetz beſtimmten Fällen auf Nullität der Ehe geklagt werden.

Ein gleiches gilt, wenn in denſelben Fällen, einer beſtehenden Oppoſition ohngeachtet, zur Ehe geſchritten worden iſt.

68

Der Beamte des Civilſtandes, der einer beſtehenden Oppoſition ohngeachtet zum Abſchluß der Ehe ſchreitet,

ist zur völligen Schadloshaltung der Partheyen für jeden daraus erwachsenen Nachtheil verbunden, und auserdem in eine Geldstrafe verfallen, und zwar sogar dann, wenn keine Klage auf Nullität der Ehe statt findet.

1) Die Opposition kann jedem Beamten zugestellt werden, der eine Publikation erlassen hat, (Art. 66 und 69, 66), daher die VorsichtsMaasregel des Art. 69. Es ist daher auch keinem Zweifel unterworfen, daß derjenige Beamte, der einer ihm zugestellten Opposition ohngeachtet das nach diesem Artikel erforderliche Zeugniß ausstellen würde, in die von dem Art. 68 verhängte Strafen verfallen würde, indem der Abschluß der Ehe, der bestehenden Oppositionen ohngeachtet, in diesem Falle nicht sowohl das Werk des Beamten, der den HeurathsAkt aufnimmt als desjenigen ist, der das Zeugniß ertheilt, ohne welches dieser Akt nicht errichtet werden kann.

2) Der Codex hat den Beamten des Civilstandes die Jurisdiktion benommen, die das Gesetz von 1792 ihnen zugetheilt hatte; sie haben weder zu untersuchen, ob die Opposition von solchen Personen eingelegt worden, die das Gesetz dazu berechtigt, noch ob sie in den Fristen eingelegt worden, worin sie zuläßig ist, noch ob sie sich auf einen vom Gesetz anerkannten Grund stüzt, noch ob sie mit den gesetzlichen Formalitäten bekleidet ist. Sobald vor dem wirklichen Abschluß der Ehe eine, auch noch so unförmliche, Opposition zugestellt wird, sind ihnen die Hände gebunden. Sie müssen einhalten, bis dahin die Opposition zurückgenommen, oder durch den Richter nichtig erklärt worden ist.

# Erster Abschnitt.

## Von dem Einspruch (Opposition) gegen eine Ehe.

### §. 70.

**Einspruch gegen die Ehe darf nur in dem Falle eines wirklich bestehenden EheHindernisses eingelegt werden,**

173 **dem Recht der Aszendenten unbenommen, auch ausser diesen Fällen, selbst gegen die Ehe ihrer in Hinsicht auf die Ehe grosjährigen Deszendenten, Opposition einzulegen.**

**Sie kann nur von denjenigen eingelegt werden, welche ein**

172 **Interesse haben, dieses EheHinderniß geltend zu machen,**

174 Nr. 1 **(gründet sich dies Hinderniß auf ein Gesetz der öffentlichen**

175 **Ordnung, so steht diese Befugniß auch dem öffentlichen**

174 Nr. 2 **Ministerium zu), den einzigen Fall ausgenommen, wo sich die Opposition auf den Blödsinn des zukünftigen Ehegatten gründet, in welchem Falle das Gesetz seinen nächsten Verwandten unter der Bedingung, seine Interdiktion in einer bestimmten Frist zu betreiben, die Befugniß Einspruch zu thun, gestattet.**

**Hieraus folgt:**

176 **a) daß der OppositionsAkt die Qualität, welche den Opponenten zum Einspruch berechtigt, und den Grund, worauf dieser sich gründet, enthalten muß;**

**b) daß, wenn der Einspruch unstatthaft, (weil der**

179 **Opponent ohne Qualität oder das EheHinderniß ungegründet war) befunden worden, der Opponent zur völligen Schadloshaltung der Partheyen für den aus seiner Opposition entsprungenen Nachtheil verurtheilt werden kann;**

**c) daß beide obige Verfügungen die Aszendenten nicht betreffen,**

a) weil ihre Qualität sie zum Einspruch, auch ausser dem Falle eines bestehenden EheHindernisses, berechtigt, dessen Angabe daher nicht erfordert werden kann,

b) aus welchem Grunde sie auch zu keiner Schadloshaltung verurtheilt werden können, wenn sie von diesem Rechte Gebrauch machen.

Da endlich jeder, auch ungegründete und nichtige, Einspruch, den Beamten des Civilstandes verhindert, voranzugehen, so muß in kurzer Frist über denselben erkannt werden. 177 178

Locre, a. a. O. III 244. VerbalProzeß vom 4 Vendemiaire 10, 6 Brumaire und 19 Ventose 11, Maleville, I. 172. Tit. 6 Abschn. 3 des Ges. vom 20 September 1792. Répertoire universel, verbo: *opposition*. Discussions par *Jouanneau* et *Solon*, I. 273.

1) Um die Handlung eines andern zu verhindern muß: 1) ein Grund vorhanden sein, 2) derjenige, der diesen Grund geltend machen will, ein Interesse haben, sie zu verhindern. Alle obige Artikel sind Folgen dieses Grundsatzes. So fließt der Art. 172 aus dem Artikel 147 her, und ist mit dem Art. 189 zu konferiren. Um kraft desselben Opposition einlegen zu können, ist es durchaus erforderlich, daß die erste Ehe förmlich abgeschlossen worden sei. Eine auf ein blosses HeurathsVersprechen gegründete Opposition würde durchaus unstatthaft sein, da die Lehre von dem EheVerlöbniß dem französischen Rechte ganz fremd ist, selbst wenn die Ehe bereits verkündigt worden und sogar ein EhePakt errichtet worden wäre. Zwar kann aus diesem Akte eine, immer gehäßige Klage, auf Entschädigung, nie aber das Recht, die anderweitige Ehe des zurückgetretenen Verlobten zu verhindern oder aufzuhalten, herfliessen. Auch hatte die französi-

sche Jurisprudenz die PönalKlausel, wodurch sich eine der Partheyen im Falle der NichtErfüllung eines EheVerspre-chens zur Zahlung einer Entschädigung verbindlich macht, schon vor der Revoluzion verworfen, (*Baquet*, des droits de justice, chap. 21 No. 332, *Louet*, litt. m. No. 24, Journal des Audiences p. 252. le Prestre, Cent. 1 chap. 68 *) und erkannte höchstens den Ersatz es wirklich erlittenen Schadens zu.

2) Wir haben bereits gesehen, daß die Aszendenten die Beweggründe ihrer Opposition nicht anzuführen verbunden sind; diese Verfügung, in Verbindung mit der des Art. 173, nach welcher sie jederzeit, auch noch nach erlangter Grosjährigkeit der Deszendenten Opposition einzulegen befugt sind, und dem Art. 179, der sie von jeder EntschädigungsKlage frei giebt, begründet in Hinsicht auf sie ein unbeschränktes und unbedingtes Recht zur Opposition, welches sich auf die Liebe zu ihren Kindern, auf ihr eignes Interesse, sie verheurathet zu sehen und sich daher einer vernünftigen Wahl nicht zu widersetzen, und ihre Erfahrung gründet. Aber man darf das Recht, Einspruch zu thun, mit dem, durch die Wirkung dieser Opposition die Ehe auf unbestimmte Zeit

---

*) Siehe die L. 2, 3, 5. C, de sponsal. et arrh. sp. die Nov. 18 des Kais. Leon, das Kap. 7. des salischen Gesetzes, de eo qui filiam alienam quaesierit et se retraxerit, welchemzufolge derjenige, der von einem Eheversprechen abgegangen war, auch sogar ohne Stipulation einen Abstand von 2500 Deniers oder 62 und einen halben Sols zu zahlen verurtheilt werden sollte; endlich das Kap. 134 des ersten Theils der établissements de St. Louis welchem zufolge auch eine förmlich bedungene Entschädigung nicht gefordert werden konnte.

zu verhindern, nicht verwechseln. Jeder Einspruch von Seiten der Aszendenten hindert den Abschluß der Ehe durch den Beamten des Civilstandes; allein der Opponent kann sich, wenn er vor die kompetente Behörde vorgeladen wird, nicht weigern, den Grund, worauf er seinen Einspruch stüzt, anzuführen, und das Tribunal darf die Aufhebung der Opposition nicht verweigern, wenn sie sich nicht auf ein gesetzliches EheHinderniß gründet. Irrig behaupten einige französische RechtsGelehrten, worunter ich den Kais. GeneralProkurator bei einem Appellhof (Rouen) bemerke: das Stillschweigen des Gesetzes überlasse es der Macht des Richterstuhls, die von dem Vater angeführte Gründe abzuwägen, zu verwerfen oder anzunehmen weil sonst das Gesetz nur die Opposition erlaubt, zugleich sie aber jeder Wirkung beraubt haben würde. Allerdings bringt sie eine Wirkung hervor, nämlich, die Ehe zu verzögern, nicht aber die, sie zu verhindern, falls kein gesetzliches Hinderniß vorliegt. Der Gesetzgeber wollte den Aszendenten alle Mittel an die Hand geben, ihre Kinder zur Ueberlegung zu zwingen, nicht aber sie zu eigenmächtigen Herrn ihres Schicksals machen; bestimmt sagt Hr. Portalis in dem exposé des motifs: à cette époque les enfants deviennent les arbitres de leur propre destinée, *leur volonté suffit à leur mariage*; ils n'ont besoin du concours d'aucune autre volonté; so hat Bigot Preamaneu im Staatsrath erklärt: le legislateur a voulu concilier ce qui est dû aux parents avec les droits de la nature: c'est déjà assez d'un délai de quatre mois apporté au mariage par les trois actes de respect; so erklärt der GrosRich-

ter eben daſelbſt: le but est de donner aux passions le temps de s'amortir soit qu'il s'agisse de faire revenir les parents de préventions mal fondées, soit qu'il faille ramener à la raison le fils qui se *porte à un mariage mal assorti.* Hier iſt keine Spur von einem Rechte der Aszendenten, durch eine, auf kein geſetzliches EheHinderniß gegründete, Oppoſition die Ehe ihrer Kinder ganz oder auf unbeſtimmte Zeit zu verhindern. Auch haben bereits die Appellhöfe von Amiens (Urtheil vom 15 Februar 1806. Jur. d. C. N. 1806 I. 194) Rouen (Urtheil vom 11 Junius 1806, ibid. II. 62) und Bordeaux (Urtheil vom 22 May 1806, collect. d'arr. et de Jug. 1807. N. 342) entſchieden: daß weder Ungleichheit des Standes, des Vermögens, des Alters, der Farbe (in dem letzten Falle war der Bräutigam ein Mulatte) noch ſchwächliche Geſundheit, noch ſelbſt einer vorgewendete Verführung, hinlängliche Gründe ſind, um eine ſolche Oppoſition aufrecht zu erhalten.

3) Selbſt die Aszendenten können nicht anderſt als in der Ordnung, in welcher das Geſetz ſie dazu autoriſirt, Einſprache thun; ſo ſteht dieſes Recht der Mutter nicht zu, wenn der Vater keinen Gebrauch davon macht, noch dem Gros-Vater, wenn die Mutter darauf Verzicht leiſtet. Die Worte: à défaut, ſind jedoch hier wieder auch auf den Fall der Interdiktion, Abweſenheit, peinlichen Verurtheilung mit Beraubung oder Suspenſion der CivilRechte ꝛc. ꝛc. anwendbar.

4) Als unentſchieden werfen die HH. Jouanneau und Solon (I. 273) Nro. 1 und 2 die Fragen auf:

1) müſſen in dem OppoſitionsAkt beſondere den Wahnſinn verrathende Handlungen angeführt werden?

2) Kann, wenn die Mutter interdizirt und der Vater todt ist, der Oheim Opposition einlegen?

Keine derselben scheint mir dem mindesten Zweifel unterworfen zu sein, und die erste eben so bestimmt verneinend als die zweite bejahend entschieden werden zu müssen. *Énoncer le motif de l'opposition,* heißt den Beweggrund angeben, nicht aber beweisen. Ist dieser Beweggrund der Wahnsinn, so muß erklärt werden, daß die Opposition sich auf den Wahnsinn des zukünftigen Ehegatten gründet und weiter nichts. Dies ist um so unbestreitbarer, als das Gesetz dem Opponenten die Verbindlichkeit auferlegt, in einer bestimmten Frist eine InterdiktionsKlage zu erheben, und der Art. 439 den Augenblick bestimmt, wann in dieser Klage die Thatsachen des Wahnsinnes ꝛc. ꝛc. artikulirt werden müssen. Was die zweite betrifft, so ist dem Oheim das Klagrecht bei Lebzeiten der Aszendenten nur darum versagt, weil diese nicht allein die GeistesFähigkeiten ihrer Deszendenten besser zu beurtheilen im Stande sind, sondern auch ein direkteres Interesse haben, sie vor einer unglücklichen Heurath zu bewahren; ihr Stillschweigen gewährt daher dem Gesetzgeber die Vermuthung, daß kein Grund zur Interdiktion vorhanden sei; welche Vermuthungen können aber aus dem Stillschweigen desjenigen abgeleitet werden, der sich in der Unmöglichkeit befindet zu handeln?

5) Die erste Frage, welche die Tribunalien zu untersuchen haben, ist, ob der Opponent die erforderliche Qualität besitze, um Einsprache zu thun, wo nicht, so wird er damit unzuläßig (non recevable) erklärt, und zwar ohne Untersuchung der Beweggründe selbst, vorbehaltlich des dem öffentlichen Ministe-

rium zustehenden Rechtes, im Falle eines notorischen Blöd- oder Wahnsinnes, in Ermangelung von dazu qualifizirten Verwandten, von der ihm durch den Art. 491 ertheilten Befugniß Gebrauch zu machen. Ausser dem im Art. 174 vorgeschriebenen Grade der Verwandtschaft ist ferner erforderlich,

a) daß kein Aszendent mehr vorhanden sei;

b) daß die opponirende KollateralVerwandte das Alter der Volljährigkeit erreicht haben.

6) Die Nothwendigkeit der Autorisation des Vormundes durch den FamilienRath ist eine Abweichung von der vorigen Jurisprudenz, (Lapeyrère litt. M. No. 231) welche eine Folge des neuen Systems der Vormundschaften ist.

7) Mit dem Art. 176 hat man den Art. 66 zu konferiren. Jeder ministerielle Beamte muß sein Ministerium für die Zustellung einer Opposition so lange verweigern, bis die Parthie ihn in den Stand gesetzt hat, die gesetzliche Bedingungen zu erfüllen.

8) Dem Art. 49 des Ges. über das Verf. im bürg. Prozeß zufolge ist die Klage auf Aufhebung der Opposition von dem vorläufigen Versuche zum Vergleich freigesprochen.

9) Die Opposition kann zu Schadloshaltungen statt geben, nicht allein wenn sie aus boshaften Absichten, sondern auch wenn sie aus Irrthum oder Voreiligkeit eingelegt worden; die Wahl kann nicht zweifelhaft sein zwischen dem, der sich geirrt hat, und dem, der durch diesen Irrthum einen Nachtheil erlitten hat. Ausgenommen sind:

1) die Aszendenten;

2) der Vormund, weil er nur den Auftrag des FamilienRaths befolgt. Ist die Opposition gegen einen

Minderjährigen gerichtet, so rechtfertigt dieses Faktum allein den Einspruch; ist der zukünftige Ehegatte grosjährig, so reicht sein GeburtsAkt hin, sie zu beseitigen; hätte der Vormund sie in diesem Falle ohne Autorisation des FamilienRaths eingelegt, so würde er allerdings für die Folgen verantwortlich sein; ein Gleiches gilt von den Gliedern des FamilienRaths, die die Autorisation ertheilt hätten; es ist hier von keiner vormundschaftlichen Verrichtung die Rede, denn die Vormundschaft hat mit dem Tage aufgehört, wo der Minderjährige grosjährig war, und dieser Tag kann den Gliedern des Familienraths nicht unbekannt sein, sondern von einem Misbrauch einer Qualität, die ihnen nicht mehr zusteht, um eine Handlung vorzunehmen, zu welcher diese Qualität erforderlich ist.

10) Die ZeitFristen der Art. 177 und 178 sind nicht peremptorisch. Ihre NichtBeobachtung zieht die Nullität des Verfahrens keineswegs nach sich, um so mehr, da sie zu Gunsten der Partheyen, und als Vorschrift für die Gerichte, bestimmt worden sind, auch das Gesetz keine Peremption erkannt hat. (Urtheil des Kassationshofes vom 4 November 1807, J. d. C. N. 1808. I. 14.)

## Zweiter Abschnitt.

### Von der Klage auf Nullität einer Ehe.

### §. 71.

**Unter den EheHindernissen haben einige nur die Wirkung, eine Ehe zu verhindern, (impedientia) nicht aber die, eine des Hindernisses ohngeachtet abgeschlossene Ehe aufzulösen. Andere vernichten auch die bereits abgeschlossene Ehe. (dirimentia.)**

Die vernichtende EheHinderniſſe ſind absolut, wenn auf die NichtigkeitsErklärung der Ehe von Jedermann angetragen werden kann, der ein Intereſſe dazu hat, ſo wie auch von dem öffentlichen Miniſterium; relativ, wenn dieſe Nullität nur von denjenigen Perſonen in Anſpruch genommen werden kann, zu deren Vortheil das Geſetz das Hinderniß begründet hat.

Eine absolute Nullität ziehen diejenige vernichtende EheHinderniſſe nach ſich, welche aus Geſetzen der öffentlichen Ordnung abgeleitet ſind; ſie können daher wohl verſchwinden, wenn eine Veränderung in den Umſtänden die Urſache der Nullität aufhebt, aber ſie können durch keine Ratifikation geheilt werden. 185 No. 1

Relative EheHinderniſſe, die das Geſetz zum Vortheil gewiſſer Perſonen begründet hat, können durch die Verzichtleiſtung oder Ratifikation dieſer Perſonen geheilt werden.

Eine Ehe kann nichtig erklärt werden, ſelbſt wenn kein EheHinderniß vorliegt, wenn die zu der Gültigkeit des Kontraktes erforderliche Solemnitäten nicht erfüllt worden ſind.

Locre III 288 u. ff. ibid. 370. Thibaut I. §. 384, 385 u. ff. VerbalProzeſſe vom 5 Vendemiaire 10 und 19 Ventoſe 11.

1) Die Entwickelung obiger Grundſätze iſt der Gegenſtand des 4 Kap. des Titels: von der Ehe, deſſen Verfügungen im Ganzen der vorigen Jurisprudenz entſprechen. Ehedem pflegte man von einer Ehe, die man anfechten wollte, appel comme d'abus einzulegen; allein der Unterſchied zwiſchen dieſer Appellation und der heutigen Klage auf Nullität liegt nur in den Worten.

2) Sobald ein HeurathsAkt vorhanden ist, ist ein Urtheil vonnöthen, um ihn zu beseitigen, der Akt mag auch noch so unförmlich sein, und mit welchen Nullitäten die Ehe auch behaftet sein mag. Ein solches wird sogar im Falle des Art. 146 erfordert. Nur im Falle des bürgerlichen Todes bedarf es keines besondern Urtheils, sondern die Ehe ist kraft des Urtheils selbst, welches den bürgerlichen Tod erkennt, aufgelößt.

3) Nur ein Beweggrund der öffentlichen Ordnung kann ein EheHinderniß zum absoluten erheben, dadurch das Klagrecht des öffentlichen Ministeriums begründen, und jede Ratifikation der Ehe, die eines solchen absolut vernichtenden Hindernisses ohngeachtet abgeschlossen worden wäre, so wie jeden Vergleich über ein solches Hinderniß, unzuläßig machen. Allein da die Aufrechthaltung der Ehe gleichfalls ein Grundsatz der öffentlichen Ordnung ist, und jede gerichtliche Auflößung derselben immer mit grossem Aergerniße verknüpft ist, so können zuweilen gleichfalls aus der öffentlichen Ordnung abgeleitete Erwägungen das öffentliche Ministerium bestimmen, von dem ihm zustehenden Klagrecht keinen Gebrauch zu machen. Eine Ehe ist z. B. absolut null, wenn sie einer früheren, noch bestehenden Ehe, ohngeachtet abgeschlossen worden; nehmen wir aber an, die Ehegatten hätten sich in einer entfernten Gegend niedergelassen, wo die frühere Ehe unbekannt ist; keiner der Betheiligten klagt auf Nullität derselben; das öffentliche Ministerium erführe aber den Fehler ihrer Ehe zu einer Zeit, wo der frühere Mitgatte sich gleichfalls selbst wieder verehlicht hätte; würde alsdann nicht ein grösseres Aergerniß aus einer von Amtswegen erhobenen Klage auf Nullität der Ehe, und der Enthüllung ihres Fehlers, als aus dem Stillschweigen und der Verhehlung desselben entspringen? Die Anwendung dieser Grundsätze auf

jeden einzelnen Fall bleibt den Beamten, die mit der Handhabung der Gesetze der öffentlichen Ordnung beauftragt sind, überlassen. So oft eine CivilParthie auftritt, werden sie als das Organ des Gesetzes ihren Antrag unterstützen; sobald aber alle Interessenten schweigen; werden sie im Namen des Staates die Trennung der Ehegatten nur dann verfolgen, wenn ihre Ehe der Gesellschaft ein Aergerniß giebt, nie aber, wenn ihre Trennung ein grösseres geben würde.

4) Ein absolutes Hinderniß, welches mit der Ursache verschwindet, ist der Abgang des zur Ehe erforderlichen Alters, bei Mann und Frau. In Hinsicht auf die letzte kann der Abgang des Alters auch ein bloß verhinderndes Hinderniß sein, wie wir in der Folge ersehen werden.

§. 72.

**Blos verhindernde aber nicht vernichtende EheHindernisse sind:**

185 Nro. 2

1) **der Abgang des Alters, von Seiten der Frau, wenn sie empfangen hat;**

296

2) **das Hinderniß, welches aus einer früheren, durch den Tod oder die Ehescheidung aufgelößten Ehe herfließt, mit Ausnahme des vernichtendes EheHindernisses einer zweiten Ehe zwischen geschiedenen Ehegatten;**

228, 297

295

3) **das EheHinderniß, welches aus der Unterlassung der ehrfurchtsvollen Anfrage entspringt;**

4) **die EheHindernisse, von welchen im §. 68, litt. C. Nro. c und e die Rede ist, es sei denn, daß das Gesetz, welches das EheHinderniß begründet, die Strafe der Nullität ausdrücklich verhängt hätte (wie z. B. bei dem Verbot der Ehe franz. Prinzen ohne Einwilligung des Kaisers.)**

Locre III. 376. Projekt des C. G. 1 B. Tit. V. Art. 35. Verbal Prozesse von den angeführten Tagen, Pfeiffer's Vergleichung, I. 95. Pandectes françaises, III, 287. *Delvincourt*. inst. I. 290.

1) Das Ehe Hinderniß, welches aus dem Abgang des erforderlichen Alters von Seiten des Mannes entspringt, ist vernichtend, so lange das Hinderniß besteht; die allzugroße Jugend der Frau hingegen ist ein vernichtendes Hinderniß, wenn sie nicht empfangen hat, im entgegengesetzten Falle ein bloß verhinderndes. Dieser Unterschied gründet sich nicht sowohl, wie die Verfasser der pandectes françaises behaupten, (III. 287) darauf, daß die Vermuthung der erwiesenen gegentheiligen Thatsache weichen müsse, (weil das Alter, worin den Frauenzimmern die Ehe erlaubt ist, nicht wegen der, durch die Erfahrung wiederlegten, Vermuthung, als seien sie vor dem 15ten Jahre zum Empfangen unfähig, sondern aus den S. 247 entwickelten Beweg Gründen weiter hinausgesetzt ward) als auf die Gunst, welche die Kinder verdienen. Die Abfassung des Coder weicht übrigens von der des Projektes wesentlich ab; aus der Vergleichung zwischen beiden erhellt:

a) daß es dem ersten zufolge nicht erforderlich ist, daß die Frau vor der Klage empfangen habe, sondern daß eine seit derselben eingetretene Empfängniß auch der Fortsetzung einer bereits erhobenen Klage Einhalt thut;

b) daß der aus der Empfängniß der Frau abgeleitete Grund der Unzulässigkeit der Klage dann nicht statt findet, wenn die Klage sich auf den Abgang des Alters von Seiten des Mannes gründet, weil sonst, wie der Appellhof von Orleans richtig bemerkte, das Gesetz ein Mittel darbieten würde, um eine sträfliche Ehe durch ein Verbrechen aufrecht zu halten.

2) Wird wegen dem Abgang des Alters von Seiten der Frau auf Nullität der Ehe geklagt, und man wendet ihre Schwangerschaft ein, so scheint es, als müsse das Tribunal die einstweilige Trennung der Ehegatten verordnen, und der Frau einen AufenthaltsOrt anweisen, wo sie so lange zu verbleiben habe, bis dahin die Zeit ihre Einrede bestätigt oder entkräftet haben würde, weil es sonst der Frau leicht fallen würde, die Klage zu verewigen, und völlig fruchtloß zu machen.

3) Endlich ist zu bemerken, daß wenn die Ehegatten auch nach dem Abschluß der Ehe eine Dispenz erwirken sollten, diese jeder Klage, wie weit sie auch immer gediehen sein mag, ein Ende machen würde; wäre aber die Ehe bereits nichtig erklärt worden, so könnte sie nur zum Abschluß einer neuen Ehe berechtigen.

4) Pfeiffer (l. 95) sucht es in Zweifel zu ziehen, daß der Mangel der ehrfurchtsvollen Anfrage ein bloß verhinderndes und nicht vernichtendes EheHinderniß sei, welcher Zweifel sich auf den in den Art. 152 und 153 gebrauchten Ausdruck: **consentement**, gründet; diese erst nachher eingeschaltete Artikel haben aber nur zum Gegenstand, die Art, wie der Verfügung des Art. 151 genug gethan werden soll, vorzuschreiben; in diesem Artikel steht aber nicht: *consentement*, sondern: *conseil*, die Ermangelung eines guten Raths kann aber doch die Nullität der Ehe nicht wohl nach sich ziehen. Der Art. 182 ist daher lediglich von dem Falle zu verstehen, wo die Einwilligung der Aeltern nothwendig ist. Dies ist sie aber zu der Ehe von Grosjährigen, laut der Vorschrift derselben Artikel 152 und 153, keineswegs.

5) Das EheHinderniß, welches die Art. 228, 296 und 297 begründen, ist deshalb kein vernichtendes, weil keine gesetzliche Verfügung den Richter autorisirt, die demselben ohngeach-

tet abgeschlossene Ehe nichtig zu erklären; wohl aber können solche Ehen zu Prozessen über die Abstammung eines kurz nach dem Abschluß derselben gebohrnen Kindes statt geben, welche der Gesetzgeber durch jenes Verbot vermeiden wollte. Anderer Meinung ist Delvincourt, aus dem einzigen Grunde, weil die Verfügungen dieser Artikel prohibitiv sind. Allein da das Gesetz Niemand ein Klagrecht bewilligt, um die Uebertretung dieser Verbote zu rügen, so halte ich den Richter nicht berechtigt, eine solche Klage anzunehmen. Ich werde diese Frage an einem andern Orte weitläuftiger erörtern.

§. 73.

**Alle übrige im §. 68. aufgezählte EheHindernisse sind vernichtend.**

Die daraus entspringende Nullität ist absolut:

1) Wenn sie sich auf den Abgang des erforderlichen Alters gründet, den Fall ausgenommen, wo die Frau empfangen hätte; 184, 190 185

2) Wenn sie sich auf eine zur Zeit des Abschlusses der Ehe noch bestehende frühere Ehe gründet, den Fall ausgenommen, wo die Existenz des früheren Ehegatten ungewiß wäre, in welchem Falle diese Nullität relativ wird; 188 189 139

3) Wenn sie aus einer natürlichen oder bürgerlichen Verwandtschaft in verbotenen Graden herfließt.

In allen übrigen Fällen ist sie relativ, und kann daher durch die ausdrückliche oder stillschweigende Ratifikation der Betheiligten geheilt werden. 180, 181 182, 183

Locre II. 508, III. 299 u. ff. VerbalProzesse vom 4 Vendem. 6 Brumaire, 4 Frimaire 10, 12 und 19 Ventose 11. L. 2. 5. C. de nupt. (5. 4.) L. 4. ff. de R. N. (23. 2.) L. 10. ff. de condit. et demonst. (35. 1.) Pandectes françaises, III. 279.

1) Die Nullität der Ehe wegen Mangel der erforderlichen Einwilligung von Seiten der Ehegatten, oder derjenigen Personen, in deren Gewalt sie sich in Hinsicht auf die Ehe befanden, ist offenbar nur zum Vortheil derjenigen Personen begründet, deren Einwilligung gar nicht, oder nur aus Irrthum oder Zwang, ertheilt worden ist. Es folgt daraus:

1) daß im Falle des Art. 180 der minderjährige Ehegatte, dessen Einwilligung erzwungen oder durch Irrthum abgelockt worden, die Klage auf Nullität gegen den Willen seines Vaters anzustellen befugt ist, wenn er gleich noch unter dessen Vormundschaft stehen sollte;

2) und daß dieser letzte nicht befugt sein würde, dieselbe Klage gegen den Willen des minderjährigen Ehegatten anzustellen;

3) die Erben des Ehegatten, der sich in diesem Falle befinden würde, können die Klage nie anstellen, selbst wenn er minderjährig verstorben wäre, weil der Verstorbene allein es wissen konnte, ob er gezwungen worden war oder sich im Irrthum befand. Sie können aber eine von ihm erhobene Klage zu Ende führen.

2) Der Art. 181 wendet den Grundsatz, daß Ratifikation den Mangel der Einwilligung ersetzt, auf den Fall des vorhergehenden Artikels an. Man hatte Anfangs in Vorschlag gebracht, die Geburt von Kindern als einen Grund der Unzuläßigkeit gelten zu lassen; dieser Vorschlag ward, ohngeachtet er der vorigen Jurisprudenz entsprach, verworfen, weil der Vollzug der Ehe selbst das Resultat des Zwanges gewesen, oder die Empfängniß vor der Entdeckung des Betrugs oder des Irrthums eingetreten sein kann. Es kann übrigens der Zweck des Art. 181 nicht sein, ein sechsmonätliches Konkubinat nach dieser Entdeckung zu erlauben, sondern diese Frist ward deshalb bewilligt, weil es in dem

fraglichen Falle nicht leicht sein dürfte, die Epoche der Entdeckung des Irrthums oder das Ende des Zwangs genau zu bestimmen, und weil man dem Ehegatten, der sich in dem Falle befinden kann, eine solche Klage zu erheben, doch einige Bedenkzeit gestatten mußte.

3) Die Aszendenten sind in der Klage auf Nullität durchaus nur in derselben Ordnung zuläßig, in welcher sie von dem Gesetz berufen waren, ihre Einwilligung zu ertheilen. Ist die des FamilienRaths nicht nachgesucht worden, so kann dieser Rath allein auf die Nullität der Ehe antragen; einem einzelnen Gliede desselben steht dieses Recht nie zu, selbst wenn es dem Ehegatten in dem vom Art. 174 bestimmten Grade verwandt wäre, weil, wenn die Majorität des Raths die Ehe ratifizirt, die Minorität ihre Berathschlagung nicht umstossen kann, wenn aber die Majorität sie misbilligt, die Klage des Raths die des einzelnen Gliedes überflüssig macht. Ein ganz anderes ist es, wenn von einer blossen Einsprache (174) die Rede ist, welche keine andere Wirkung hat, als die Ehe so lange aufzuhalten, bis der FamilienRath seine Einwilligung ertheilt hat, und einer Klage auf Nullität. Wird im ersten Falle die Einwilligung ertheilt, so entspringt nur ein unbedeutender Aufschub aus der Opposition; wird sie verweigert, so beugt sie einer nichtigen und in dieser Voraussetzung der NullitätsKlage ausgesetzten Ehe vor.

4) Aus der Vergleichung der Artikel 182 und 183, so wie aus der Diskussion über dieselbe, ergiebt es sich, daß, wenn diejenige Personen, deren Einwilligung zur Ehe erforderlich war, die ohne diese Einwilligung abgeschlossene Ehe weder stillschweigend noch ausdrücklich gutgeheissen habe, die Ratifikation derselben durch den grosjährig gewordenen Ehegatten

eine NullitätsKlage von ihrer Seite nicht unzuläßig machen würde; allein nichts würde in demselben Falle die grosjährig gewordenen Ehegatten, deren Ehe aus diesem Beweggrund annullirt worden wäre, verhindern, eine neue abzuschliessen.

5) Der vorigen Jurisprudenz zufolge (d'Aguesseau, plaidoyer, 19, 30, 33) war der Minderjährige unzuläßig, selbst auf die Nullität einer, ohne die Einwilligung seiner Aeltern abgeschlossenen, Ehe anzutragen. Unter dem Coder (Art. 182 und 183) würde er es nur dann sein, wenn seine Aszendenten oder der FamilienRath die Ehe ratifizirt hätten.

6) Der Artikel 139 kann mit dem Artikel 184 nicht anderst in Uebereinstimmung gesetzt werden, als wenn man annimmt, daß er eine Ausnahme von der in diesem letzten enthaltenen Regel begründet. Diesem zufolge kann im Falle der Bigamie jeder Betheiligte, und selbst das öffentliche Ministerium auf Nullität der Ehe klagen, während im speziellen Falle des Art. 139 es nur dem Ehegatten allein, dessen Mitgatte eine zweite Ehe eingegangen hat, vorbehalten bleibt, diese anzufechten. Diese Ausnahme ist eine Folge des in der Gesetzgebung in Betreff der Abwesenden dominirenden Prinzips: daß man den Abwesenden weder für todt noch für lebend halten kann. Die für die Existenz des Abwesenden streitende Vermuthung erlaubt in keinem Falle, die Abwesenheit mag auch noch so lange gedauert haben, den Ehegatten desselben zu einer anderweitigen Ehe zu ermächtigen; (man sehe übrigens im Kapitel: von der Ehescheidung, was wir von dem Falle halten, wenn die Abwesenheit durch besondere Umstände den Charakter einer böslichen Verlassung annimmt) allein auf der andern Seite erlaubt auch die Ungewißheit seiner Existenz nicht, eine dem gesetzlichen Verbote ohngeachtet dennoch

abgeschlossene Ehe aufzulößen, so lange keine Gewißheit vorhanden ist, daß zur Zeit des Abschlusses der zweiten Ehe die erste noch bestand. Auch würde dem Kläger schon die einfache Regel entgegen stehen, daß derjenige, der ein die Existenz des Abwesenden voraussetzendes Recht geltend machen will, diese Existenz vor allem beweisen muß.

7) Ist der Abwesende, wenn er von der ihm durch den Art. 139 ertheilten Befugniß keinen Gebrauch machen will, seiner Bande gleichfalls frei, und berechtigt ihn die Ehe seines Mitgatten, gleichfalls zur zweiten Ehe zu schreiten? diese Frage muß, wie hart es auch scheinen mag, verneinend beantwortet werden. Jede erste, noch bestehende, Ehe verhindert die zweite, und die seinige ist nicht gesetzlicher Weise aufgelößt; sie besteht also noch in Hinsicht auf ihn. Zwar hat sein Mitgatte das gesetzliche Verbot übertreten, allein er hatte doch die Entschuldigung für sich, daß die Existenz seines Mitgatten ungewiß war; auch kann seine Uebertretung des Gesetzes diese zweite um so weniger rechtfertigen, als es in dem freien Willen des zurückgekehrten Abwesenden steht, die zweite Ehe aufzulößen und so die erste wieder anzuknüpfen.

8) Die französische Gesetzgebung hat die Strafen, welche die römische gegen die Blutschande verhängt hatte, (L. 68 ff. de R. N. (23. 2.) nicht beibehalten; sie sieht darin nur eine Ursache zur Nullität der Ehe, während die letztere erklärte, daß gar keine Ehe statt gefunden habe. (L. 53 ibid.) Die Bigamie zieht hingegen nach der franz. Kriminal-Gesetzgebung eine peinliche und entehrende Strafe nach sich.

9) Die aus dem Abgang des erforderlichen Alters entspringende Nullität ward immer weniger strenge gehandhabt, sowohl weil sie ihrer Natur nach vorübergehend ist, als auch, weil

sie mittelst einer Dispenz geheilt werden kann. (Aelteres Journal du Palais in fol. I. 718.) Die in dem Falle des Nr. 1 des Artikels 185 bestimmte sechsmonatliche Frist, ist sogar eine Abweichung von der vorigen Jurisprudenz. (L. 4 ff. de R. N. 23, 2.) Auch wäre es der Moral wenig entsprechend, wenn derjenige der Ehegatten, der von dieser Bedenkzeit Gebrauch machen will, um seine Klage vorzubereiten, unterdessen fortfahren wollte, die Rechte als Ehegatte auszuüben, und ich glaube sogar, daß er dadurch in Fortsetzung seiner Klage unzulässig würde.

10) Eine delikate Frage ist die: ob diese sechsmonatliche Frist im Falle der Minderjährigkeit des Ehegatten von dem Augenblicke an zu rechnen ist, wo er oder sein Mitgatte das zur Ehe erforderliche Alter erreicht hat, oder von dem Zeitpunkt an, wo er grosjährig geworden ist? Die Abfassung des Artikels scheint mir die erste Meinung zu unterstützen. Die Verfasser der pandectes françaises, III. 279, gestehen zwar gleichfalls, daß der Ausdruck age compétent von dem zur Ehe erforderlichen Alter zu verstehen ist, wollen aber nach den Worten: ne peut plus être attaqué, die: *par l'epoux majeur* unterverstanden haben, wobei sie sich auf die Unfähigkeit des Minderjährigen, vor Gericht aufzutreten und den Grundsatz: **contra non valentem agere non currit praescriptio**, berufen; ich kann dieser Meinung nicht beipflichten: 1) weil man einen so wichtigen, den Sinn des Gesetzes völlig verändernden, Zusatz ohne hinreichenden Grund nicht einschieben kann, 2) der von den gedachten Rechtsgelehrten angeführte Grund sich eben so gut gegen sie umdrehen läßt; die Regel: **contra non valentem etc. etc.** gründet sich auf die Unfähigkeit des Minder-

jährigen vor Gericht aufzutreten; wenn also das Gesetz ihm in diesem besondern Falle ein Klagrecht gestattet, so kann er auch die Wohlthat jener Regel nicht in Anspruch nehmen.

11) Die Verfügung des Art. 189 fließt aus der Natur der Sache her, indem eine Bigamie nur dann vorhanden ist, wenn zwei gesetzlich abgeschlossene Ehen mit einander kollidiren. Die Annalen der französischen Jurisprudenz während der RevoluzionsZeit liefern zahllose Beispiele von Prozessen dieser Art, wo gewöhnlich die zweite Ehe deshalb aufrecht gehalten ward, weil die erste in den ersten Jahren nach der Verkündigung des Gesetzes vom September 1792 nicht vor dem Beamten des Civilstandes sondern nur vor dem Pfarrer abgeschlossen worden war. Es läßt sich daher allen Regierungen, in deren Staaten der Codex Napoleon neuerdings rezipirt wird, nicht genug anempfehlen, gleich Anfangs strenge auf die Beobachtung seiner Verfügungen in Betreff des Civilstandes zu wachen, und kein Mittel zu vernachläßigen, um den Widerstand von Vorurtheilen und Gewohnheit zu überwinden, weil die nachtheiligsten Folgen aus der Vernachläßigung der für den Abschluß der CivilEhe vorgeschriebenen Formalitäten entspringen, und sie nicht allein das Verderben der Partheyen, sondern auch Sittenverderbniß und öffentliches Aergerniß zur Folge haben kann.

12) Eine äusserst delikate Frage ist folgende: ist, wenn keine Anerkennung vorhanden ist, der Beweiß zuläßig, daß zwischen zwei mit einander verehelichten Individuen eine natürliche Verwandtschaft in so nahen Graden, daß die Ehe dadurch nichtig wird, besteht? oder ist eine auf eine solche Verwandtschaft gegründete Opposition zuläßig? einestheils kann dieser Beweiß nicht zugelassen werden, ohne die Aufsuchung der Vaterschaft, oder oft den Beweiß eines

ehebrecherischen Ursprungs auf indirektem Wege zu autorisiren; anderntheils wäre es ein Aergerniß für die Gesellschaft, wenn es kein Mittel geben sollte, die Verbindung von zweien Individuen zu trennen, die als Vater und Tochter, als Bruder und Schwester bekannt (obgleich nicht gesetzlicher Weise anerkannt) wären, noch schrecklicher aber für die Individuen selbst, die sich in diesem Falle befinden könnten, wenn es keine Möglichkeit geben sollte, ihre Verbindung aufzulößen. Dieser äusserst seltene aber doch wohl mögliche Fall, (z. B. im Falle der Aussetzung eines ausserehelichen Kindes, oder des früheren Absterbens der Aeltern) verdient eine gründlichere Erörterung, als der Raum dieses Werkes gestattet.

§. 74.

**Folgende Formalitäten sind zur Gültigkeit der Ehe durchaus erforderlich:**

194, 195 1) die Existenz eines HeurathsAktes;

63 2) die Publizität der Ehe;

192 3) die Gegenwart des kompetenten Beamten des Civilstandes.

195 Die NichtBeobachtung der übrigen Formalitäten, welche für den Abschluß der Ehe vorgeschrieben sind, kann,
193 nach Beschaffenheit der Umstände, gleichfalls die Nullität, oder doch, wenn der Richter sie nicht für hinlänglich hält, um diese Wirkung hervorzubringen, Geldstrafen gegen den Beamten des Civilstandes und die Partheyen nach sich ziehen.

198 Ausser dem von dem Art. 46 vorgesehenen Falle kann
199 der HeurathsAkt auch durch das Resultat eines peinlichen Verfahrens gegen den Beamten des Civilstandes oder je-

des andere Individuum, welches diesen Akt unterdrückt oder verfälscht hätte, oder durch das einer Civilklage gegen die Erben des Urhebers des Falsums oder der Unterschlagung, wenn er vor der Entdeckung des Betrugs verstorben sein sollte, ersetzt werden. Da jede solche Civilklage we- 200
niger ein pekuniäres Interesse, als die Gültigkeit der Ehe, zum Gegenstande hat, so wird sie von dem öffentlichen Ministerium, in Gegenwart der Betheiligten und auf ihre Denunziation, betrieben.

So lange die Ehegatten am Leben sind, kann der Be- 194
sitzstand sie nicht berechtigen, die Rechte als Ehegatten in
Anspruch zu nehmen, und sie können von der Verbindlichkeit, 195
einen gesetzlichen Beweiß ihrer Ehe vorzulegen, nicht befreit werden; allein nach dem Tode der Aeltern, können die Kinder sich auf ihren Besitzstand als eheliche Kinder berufen, in sofern ihr GeburtsAkt diesem Besitzstand nicht widerspricht, ohne daß sie gezwungen werden könnten, den HeurathsAkt ihrer Aeltern vorzulegen.

Locre III. 408 u. ff. Projekt des CivilGesetzbuchs I B. Tit. V. Art. 48 u. 49. VerbalProzesse von den angeführten Tagen, hauptsächlich vom 6 Brum. 10. L, 9, 13 C. de nuptiis. (5. 4.) L. 24 ff. de rit. nupt. (23. 2.) *Cochin*, I. édit. in 4to. Plaidoyer *Bourgelas*. Edikt vom May 1697.

1) Die Nullität der Ehe wegen NichtBeobachtung der gesetzlichen Formalitäten, und die darauf Bezug habende Grundsätze sind dem französischen Rechte beinahe ausschließlich eigen. Das römische Recht nahm den Besitzstand als hinlänglichen Beweiß an, und in Frankreich waren vor der Ordonnanz von Blois die Ehen par paroles de présent allgemein üblich. Ohngeachtet diese Ordonnanz die Errichtung eines HeurathsAktes durch den Pfarrer, und das Edikt

von 1639 seine Inscription auf ein eigenes Register verordnete, so schloß doch weder die eine noch das andere den Zeugen-Beweiß aus, bis die Ordonnanz von 1667 ihn nur mehr in den Fällen gestattete, worin auch der Art. 46 des Coder ihn als Beweißmittel zuläßt. Das Edikt von 1697 schärfte die Verfügungen dieser Ordonnanz noch mehr, ward jedoch durch den GerichtsGebrauch sehr gemildert. Das Gesetz von 1792 setzte die Ehen in eine Reihe mit allen übrigen Kontrakten, bis dahin der Coder wieder zu dem Systeme des Ediktes von 1697 zurückkehrte; er ist sogar in soweit noch strenger als dieses Edikt, weil er die actio popularis des öffentlichen Ministeriums nicht, wie dieses, auf ein Jahr beschränkt.

2) Für den Abschluß der Ehe sind überhaupt folgende Solemnitäten vorgeschrieben:

1) müssen demselben zwei Verkündigungen vorhergehen, [63, 66, 167, 168, 169, 170]

2) sie muß in der Gemeinde abgeschlossen werden, wo einer der Ehegatten seinen Wohnsitz hat, [74]

3) auf dem GemeindeHause, [75]

4) öffentlich [165]

5) vor dem Beamten des Civilstandes des Ortes, [165]

6) in Gegenwart von vier Zeugen, [75]

7) die Aktenstücke und das Kapitel 6 des Titels von der Ehe müssen vorgelesen werden, [75]

8) die Partheyen müssen erklären, daß sie die Absicht haben, sich zur Ehe zu nehmen, [75]

9) der öffentliche Beamte muß den Ausspruch thun, daß sie ehelich verbunden sind, [75]

10) über das Ganze muß ein Akt errichtet werden. [75]

3) Von obigen Formalitäten sind die unter Nro. 7 durchaus unwesentlich. Ihre NichtBeobachtung kann wohl zu einer

Geldstrafe Anlaß geben, nie aber die Nichtigkeit der Ehe nach sich ziehen.

4) Die Unterlassung der Errichtung eines Aktes (Nro. 10) würde die Nullität der Ehe nach sich ziehen, indem der Besitzstand den Abgang eines HeurathsAktes nicht ersetzen kann, (so lange die Ehegatten am Leben sind) ohngeachtet er entscheidend ist, um, unter den Ehegatten selbst, einen mit noch so vielen Nullitäten behafteten Akt zu validiren; daß heißt, wie lange auch immer zwei Individuen als Mann und Frau öffentlich zusammen gelebt haben mögen, so kann jedes derselben diese Verbindung aufheben, ohne daß das andere aus dem Besitzstand die einem Ehegatten zustehende Gerechtsame ableiten könnte. Besteht aber ausser dem Besitzstande noch ein HeurathsAkt, so kann, wenn er gleich durchaus nichtig wäre, doch keiner der Ehegatten diese Nichtigkeit gegen den Andern geltend machen, um ihre Verbindung aufzuheben, während, wenn diese von dritten Personen angefochten wird, die dem nachfolgenden Paragraph gemäß zu dieser Klage berechtigt sind, nicht allein irgend ein HeurathsAkt, sondern auch ein gültiger, gesetzmäßiger, HeurathsAkt erforderlich ist. Es ist leicht einzusehen, daß diese Verfügung hauptsächlich zum Zweck hat, zu verhindern, daß nicht ein Verführer die Unerfahrenheit eines Mädchens misbrauchen könne, um sie mittelst des Scheinbildes eines EheAktes zu einem Konkubinat zu bewegen, dem er willkührlich ein Ende machen könnte; man konnte jedoch, hauptsächlich wegen der Korruption in den Städten, diese Begünstigung nicht auf den Fall ausdehnen, wo gar kein HeurathsAkt vorhanden ist.

5) In dreien Fällen kann die Stelle eines HeurathsAktes durch einen andern Beweiß ersetzt werden:

a) in dem von dem Art. 46 vorgesehenen Falle. Ueber die Anwendung dieser Regel auf die von einem französischen DivisionsGeneral in Egypten mit seiner Sclavin abgeschlossene Ehe siehe ein merkwürdiges Urtheil in meinen Annalen der Gesetzg. Nap. I. 65.

b) in dem Falle, wo der Akt absichtlich auf den Registern ausgelassen, ausgerissen, verfälscht oder unterdrückt worden wäre. (198, 199, 200) Es ist weder im Falle des Art. 198 und 199, noch in dem des Art. 200 erforderlich, daß die Klage gegen den Beamten des Civilstandes selbst eingeführt werde, sondern es ist hinlänglich, daß die Unterdrückung oder Verfälschung durch ein gegen die Urheber dieses Verbrechens erlassenes Urtheil beurkundet sei. Die Kommission wollte in diesem Falle die Ehe rehabilitiren lassen, ein Vorschlag der jedoch verworfen ward, theils weil, wie wir bald sehen werden, das System der Rehabilitation überhaupt keinen Eingang fand, theils auch weil in diesem besondern Falle das Urtheil nicht einen neuen Titel ertheilt, sondern nur den Beweiß der Existenz eines früheren Titels liefert.

c) Zu Gunsten der Kinder durch den blossen Besitzstand, vorausgesetzt, daß beide Aeltern verstorben sind. Man sehe darüber, was in der Folge dieses Titels in dieser Hinsicht bemerkt wird; vorläufig machen wir nur darauf aufmerksam, daß der Art. 320 noch weiter geht als der Art. 197, indem er die Kinder auch sogar von der Vorlage ihres GeburtsAktes freispricht. Die Verfügung des letzten entspricht übrigens der L. 9 C. de nupt. (5. 4.) Ueber einen Fall, in welchem seine Verfügung nicht anwendbar wäre, siehe meine Annalen I. 175.

6) Die Publizität geht aus der Erfüllung der hieroben unter Nro. 1, 3, 4, 6 und 7 vorgeschriebenen Solemnitäten hervor. Allein es würde eine höchst irrige Meinung sein, als ob die Vernachläßigung einer oder der anderen derselben die Nullität der Ehe unbedingt nach sich ziehen müsse. Nur der Mangel an Publizität zieht, dem Art. 191 zufolge, diese Nullität nach sich, und der Art. 193 läßt keinen Zweifel darüber, daß die Unterlassung oder Nullität der Verkündigungen, die NichtBeobachtung der dabei vorgeschriebenen Fristen ꝛc. ꝛc. zuweilen nicht hinlänglich sein kann, um diese Nullität zu erkennen; (wenn übrigens aus allen Umständen erhellt, daß die Ehe öffentlich abgeschlossen worden) so ist nirgends die Strafe der Nullität darauf gesetzt, wenn anstatt 4 Zeugen eine geringere Anzahl dem Akte beigewohnt hat, oder wenn einer oder der andere der Zeugen die erforderliche Eigenschaften nicht besessen hätte. Endlich ist es ein durchaus gleichgültiger Umstand, ob die Ehe auf dem GemeindeHause abgeschlossen worden ist oder nicht; der Gesetzgeber hat dieses Mittel, den Ehen eine grössere Publizität zu ertheilen, nicht vernachläßigen wollen, allein der Beamte des Civilstandes kann, ohne den mindesten Anstand, sich Ausnahmen von dieser Regel erlauben, wenn triftige Beweggründe, z. B. Krankheit eines der Ehegatten, ihn verhindern sollten, sich auf das Gemeindehaus zu verfügen. Ist die Ehe mit Publizität abgeschlossen worden oder nicht? dies ist die Frage, worüber der Richter nach den besondern Umständen jedes einzelnen Falles zu erkennen hat. Nur diejenige Ehe, welche den Augen des Publikums geflissentlich entzogen werden, ist von dem Gesetz proscribirt, keinesweges aber war es die Absicht des Gesetzgebers, das Schicksal eines so wichtigen Kontrak-

tes, dessen Auflößung er nur höchst ungern gestattet, von der Vernachläßigung einer unbedeutenden Solemnität abhangen zu lassen. Dieselbe Grundsätze hat der Kassationshof in der öfters angeführten Sache von Themines proklamirt.

7) Die Erfüllung der 2ten und 5ten der obigen Solemnitäten ist durchaus erforderlich, weil ein von einem inkompetenten Beamten des Civilstandes errichteter HeurathsAkt grade so anzusehen ist, als wäre keiner vorhanden, indem dieser Beamte keine Qualität hatte, ihn aufzunehmen. Siehe jedoch den §. 76.

8) Die Erklärung der Partheyen, daß sie sich zu Mann und Frau nehmen wollen, und der Ausspruch des Beamten des Civilstandes konstituiren die Ehe; allein man darf sie nicht mit dem Beweiß dieser Erklärung und dieses Ausspruchs durch die im HeurathsAkt vorgeschriebene Meldung verwechseln. Die Auslassung dieser blossen Meldung würde die Nullität der Ehe keineswegs nach sich ziehen, sobald der Besitzstand durch einen Akt unterstützt ist, der den Beweiß der Erscheinung der Partheyen vor dem Beamten des Civilstandes, in der Absicht, ihre Ehe abzuschliessen, enthalten würde.

§. 75.

Auf die Nullität einer Ehe, die mit einer absoluten Nullität behaftet ist, können antragen:

191 196 1) die Ehegatten selbst, den Fall ausgenommen, wo die Klage sich auf die NichtBeobachtung der gesetzlichen Solemnitäten gründet, der, als nichtig angefochtene, HeurathsAkt aber durch den Besitzstand unterstützt ist.

186 2) Die Aszendenten, es sei denn, daß sie ihre Einwilli-

gung zur Ehe ertheilt hätten, und zwar, wenn sie gleich kein pekuniaires Interesse zu der Klage haben. 184

3) Der Ehegatte, zu dessen Nachtheil eine zweite Ehe abgeschlossen worden ist. 188 139

4) Die Kollateral Verwandten, und die aus einer andern Ehe entsprungene Kinder, jedoch nicht eher, als bis sie durch den Tod der Ehegatten, oder eines von ihnen, ein wirklich eröffnetes, gegenwärtiges, Interesse haben, auf die Nullität anzutragen. 187

5) Das öffentliche Ministerium, jedoch nur so lange die Ehegatten am Leben sind. 184 191 190

Locre III. 348 u. ff. Projekt des C. G. B. 1. Tit. 5. Art. 40 u. ff. Verbal Prozesse vom 4 Vendem. und 6 Brum. 10. *Favrat*, traité de l'abus. Annal. der Ges. Nap. I. 175. Décisions notables de la cour d'appel de Bruxelles, 1808. II. 290

1) Im ersten Augenblick mag es auffallend scheinen, daß das Gesetz den Ehegatten, welche seine Vorschriften übertreten haben, das Recht ertheilt, diese Uebertretung selbst geltend zu machen, um ihrem Leichtsinn oder ihrer Unbeständigkeit nachzuhängen; allein es wollte dabei ihre Reue und die öffentliche Ordnung begünstigen, und, ohne in die Beweggründe einzugehen, welche die Ehegatten dazu bestimmen mögen, ihnen ein Mittel an die Hand geben, dem Aergerniß einer ungesetzlichen, ihnen selbst unerträglich gewordenen, Verbindung ein Ende zu machen.

2) Die Aszendenten waren die einzige Personen, welche von jeher, auch abgesehen von allem pekuniärem Interesse, zugelassen wurden, auf die Nullität der Ehe ihrer Deszendenten zu klagen. Es läßt sich jedoch erwarten, daß sie unter der Herrschaft des Coder Napoleon von dieser Befugniß nur äusserst selten Gebrauch machen werden, da das dem öffentlichen

Ministerium bewilligte Klagrecht ihnen ein weit anständigeres Mittel zu Erreichung ihres Zwecks darbietet.

3) Wer ist unter dem Ausdruck: *les parties interressées*, zu verstehen? Nur die Erben, und zwar die Kinder einer andern Ehe oder die KollateralVerwandten; indem die Gläubiger der Erben nie zugelassen werden können, diese Klage im Namen ihrer Schuldner zu erheben. Vor dem Tode der Ehegatten können sie es nicht, weil alsdann das Klagrecht der Schuldner selbst noch suspendirt ist; es würde aber revoltirend sein, daß sie nach dem Tode derselben eine Ehe zum Nachtheil der daraus entsprungenen Kinder anfechten könnten, wenn die Familie selbst diese als rechtmäßig anerkennen wollte.

4) Die Familie selbst, im Allgemeinen, ist gleichfalls unter diesem Ausdruck nicht begriffen, sondern nur diejenige Glieder derselben, die ein Interesse haben die Nullität einer Ehe zu behaupten, wodurch ihnen eine Erbschaft entzogen wird. Zwar wollte die GesetzgebungsSektion, jedoch in dem einzigen Falle, wo die Nullität aus der Verwandschaft in verbotenen Graden herfließt, den Geschwistern ein Klagrecht gestatten; allein diese Verfügung fiel bei der letzten Abfassung weg, und die Geschwister haben daher dieses Recht, wie jeder andere SeitenVerwandte, nur dann, wenn sie ein wirklich eröffnetes pekuniäres Interesse haben. Was von den Gliedern der Familie im einzelnen gilt, dasselbe gilt auch von dem Familienrath, der nur wegen der relativen Nullität, die aus dem Abgang seiner Einwilligung, in den Fällen wo sie erforderlich ist, auf die Nullität zu klagen befugt ist.

5) Auch die Klage der KollateralVerwandten erscheint immer in einem gehäßigen Lichte, da sie meistens zum Zwecke hat,

die Kinder der angefochtenen Ehe ihres FamilienStandes und Vermögens zu entsetzen. Auch nahmen ehedem viele Parlamente keinen Anstand, die KollateralVerwandten in solchen Klagen gegen die Deszendenten gradezu unzuläßig zu erklären, ohne diesen Ausspruch auf einen andern Grund der Unzuläßigkeit als ihre Qualität zu gründen, und der Kassationshof trug sogar darauf an, diese Jurisprudenz zur gesetzlichen Vorschrift zu erheben. Es wäre jedoch eine offenbare Ungerechtigkeit gewesen, wenn man ihnen sogar in dem Falle alles Klagrecht hätte verweigern wollen, wo ihnen kein anderes Mittel übrig bleibt, um zu einer ihnen anerfallenen Erbschaft zu gelangen. Da aber bis zu dem Augenblick der Eröfnung dieser Erbschaft ihre Erbrechte noch ungewiß sind, so tritt ihr Klagrecht erst mit dem Augenblicke ein, wo sie ein wirklich eröfnetes pekuniäres Interesse zu der Klage haben. Ueberhaupt besteht dieser große Unterschied zwischen dem Klagrecht der KollateralVerwandten und dem des öffentlichen Ministeriums, daß das erste nur in ihrem PrivatVortheil, das andere aber ausschließlich in der öffentlichen Ordnung seinen Grund hat; das erste daher nur nach dem Tode der Ehegatten ausgeführt werden kann, während das andere nur während ihren Lebzeiten statt findet, indem das öffentliche Aergerniß mit dem Tode aufhört. Aus obigen Grundsätzen folgt:

a) daß die KollateralVerwandten in ihrer Klage unzuläßig werden, sobald sie durch ein rechtsförmiges Testament von der Erbschaft ausgeschlossen sind;

b) daß sie nicht den Tod beider Ehegatten, sondern nur den Tod desjenigen, durch dessen Absterben ihre An-

sprüche auf seine Erbschaft eröffnet sind, abzuwarten brauchen, um ihre Klage anzustellen. Sie sind dem andern Ehegatten keine Schonung schuldig, und ihr Klagrecht bis zu dessen Tode suspendiren, würde es oft illusorisch machen.

3) Sobald ihr Klagrecht wirklich eröffnet ist, so können die Ehegatten ihnen den Besitzstand nicht einwenden, um sie unzulässig zu erklären. (Meine Annalen I. 175.)

6) Die Verfügung des Artikel 187 kann den Kindern erster Ehe allerdings in dem seltenen Falle zum Nachtheil gereichen, wo sie nach dem Tode eines ihrer Aeltern, kraft der EhePakten der ersten Ehe, an das Letztlebende derselben noch bei seinen Lebzeiten Ansprüche zu machen hätten, die sie nicht anderst geltend machen können, als indem sie seine zweite Ehe anfechten. Allein dieser Beweggrund schien nicht mächtig genug, um ihnen eine actio famosa gegen ihren Vater oder ihre Mutter zu erlauben, die in einigen Fällen (z. B. im Falle der Bigamie) sogar eine peinliche Klage nach sich ziehen könnte.

7) Es hiesse den Art. 194 und 195, in Verbindung mit dem Art. 191, eine ganz irrige Ausdehnung geben, wenn man daraus folgern wollte, als ob dem öffentlichen Ministerium das Recht zustünde, zwei Personen, die als Mann und Frau miteinander leben, zur Vorlage ihres HeurathsAktes anzuhalten, und im Falle sie keinen vorzulegen im Stande sind, sie zur Trennung verurtheilen zu lassen. Diese Befugniß ward ihm im Gegentheil ausdrücklich abgesprochen, (VerbalProzeß vom 6 Brumaire 10) und nur dann, wenn diese Personen die Gerechtsame in Anspruch nehmen, welche

mit dem Titel als Ehegatten verbunden sind, kann die Vorlage dieses Titels von ihnen verlangt werden.

8) Der Codex bestimmt übrigens keine Frist, in welcher das öffentliche Ministerium seine Klage zu erheben verbunden sein soll; sie ist daher zulässig, so lange die Ehegatten noch beide am Leben befindlich sind. Man kam jedoch in den Verhandlungen überein, daß der allgemeine Grundsatz, welchen wir hieroben, 3te Anmerk. zu dem § 71, in Hinsicht auf das Klagrecht des öffentlichen Ministeriums aufgestellt haben, hauptsächlich in dem Falle seine Anwendung finden muß, wenn die Klage sich auf einen Fehler in der Form des Heurathsaktes gründet, und daß das öffentliche Ministerium nur dann davon Gebrauch zu machen habe, wenn solche Fehler notorisch und noch nicht durch einen langen Besitzstand bedeckt sind. (Verbal-Prozesse vom 5 Vendemiaire 10 und 19 Ventose 11. Exposé des motifs par Portalis.) Auch weicht die Abfassung des Art. 191 von der des Art. 190 wesentlich ab, ein Unterschied, der um so richtiger ist, als in dem von dem Art. 191 vorgesehenen Falle nichts die Ehegatten verhindern würde, sich unmittelbar nach dem Urtheil, welches ihre Ehe nichtig erklärt hätte, auf's neue miteinander zu verehelichen und die aus ihrer Verbindung entsprungene Kinder zu legitimiren.

9) Die Kommission (Projekt, Art. 40) wollte weder den Ehegatten noch den dritten Betheiligten das Recht ertheilen, eine Ehe wegen Nicht-Beobachtung der gesetzlichen Solemnitäten anzufechten, sondern sie wollte den Partheyen unter Strafe einer Geldbuße anbefehlen, ihre Ehe zu rehabilitiren, und die Wirkungen dieser Rehabilitation bis zu dem Tag der ersten Ehe hinaufgreifen lassen. Das System der Reha-

bilitation ward jedoch durchaus verworfen, theils als unvereinbarlich mit der bereits angenommenen Verfügung, daß der Mangel an Publizität so wie die Abwesenheit des kompetenten Beamten des Civilstandes die Nullität der Ehe nach sich ziehen solle, theils weil er in der Ausführung allzuvielen Schwierigkeiten unterworfen gewesen wäre, indem man kein wirksames Mittel gehabt hätte, die Partheyen zu der Rehabilitation anzuhalten, wenn die Unterlassung dieser Formalität die Nullität der Ehe nie hätte nach sich ziehen können.

10) Dem Art. 190 zufolge soll das öffentliche Ministerium die Ehegatten verurtheilen lassen, sich zu trennen. Ich muß jedoch gestehen, daß ich in dem gegenwärtigen Zustand der Gesetzgebung kein Mittel kenne, um ein solches Urtheil in Vollzug zu setzen, wenn die Ehegatten darauf beharren, in einer Verbindung zu leben, welche ihnen freilich nur zum größten Nachtheil gereichen kann, da sie in Hinsicht auf sie sowohl als der darin zu erzeugenden Kinder aller bürgerlichen Wirkungen beraubt sein würde. Ueberhaupt möchte es auch sehr schwer fallen, ein Exekutions-Mittel auszufinden, welches für Arme und Reiche gleich wirksam wäre, und keine mit der individuellen Freiheit unverträgliche Inquisition veranlassen könnte.

11) Ist der Kais. General-Prokurator bei dem Appellhofe befugt, von einem Urtheil, welches eine Ehe nichtig erklärt hat, und welchem die Partheyen sich unterworfen haben, unter dem Verwande zu appelliren, daß dieses Urtheil zwischen den Partheyen verabredet worden, um eine zweite von dem Gesetz verbotene Ehe einzugehen? Diese äusserst delikate Frage ward dem Appellhof von Brüssel in folgendem

Falle zur Entscheidung vorgelegt, und von demselben bejahend entschieden. Im Jahr 1804 heurathet die minderjährige Tochter eines aus den Niederlanden abstammenden österreichischen Offiziers; in Abwesenheit des bei seinem Regiment befindlichen Vaters ertheilt die Mutter die Einwilligung. Zwei Jahre darauf stirbt die junge Frau, ohne Kinder zu hinterlassen. Im Jahr 1807 klagt der Wittwer auf Nullität dieser Ehe, aus dem Grunde, weil sie ohne Einwilligung des Vaters abgeschlossen worden. Ein KontumazialUrtheil erster Instanz erklärt die Ehe nichtig; gleich darauf läßt der Wittwer seine Ehe mit der Schwester seiner ersten Frau kraft einer von dem Vater ertheilten Einwilligung proklamiren. Der GeneralProkurator bei dem Appellhof in Brüssel legt von dem Urtheil erster Instanz aus dem Grunde Appellation ein, weil dasselbe unter den Partheyen verabredet gewesen, um das Verbot des Art. 162 zu umgehen. Diese Appellation ward als unzuläßig angefochten, allein von dem Appellhof (erste Sektion mit Zuziehung der dritten) angenommen: weil das dem öffentlichen Ministerium durch die Art. 184 und 190 gestattete Klagrecht auf Nullität der Ehe zugleich die Vollmacht enthalte, dem Aergerniß einer Verletzung des Art. 162 vorzubeugen, welches nur auf dem Wege der Appellation von dem fraglichen Urtheil geschehen könne. Demzufolge ward dieses reformirt, und dadurch die zweite Ehe unmöglich gemacht. Man sehe diesen interessanten Fall in meinen Annalen der Gesetzgebung Napoleons. Höchst wahrscheinlich dürfte derselbe an den Kassationshof gelangen, dessen Entscheidung wir alsdann nachzutragen nicht ermangeln werden.

§. 76.

**Auſſer den oben angeführten Fällen darf eine Ehe unter keinem Vorwande nichtig erklärt werden.**

**Eine nichtig erklärte Ehe bringt nichtsdeſtoweniger für das Vergangene alle Wirkungen einer rechtmäſſigen hervor:**

201 **1) in Hinſicht auf beide Ehegatten und die Kinder, wenn beide Ehegatten in gutem Glauben waren;**

202 **2) war aber nur einer der Ehegatten in gutem Glauben, in Hinſicht auf ihn und die Kinder.**

Locre, III. 219. Rousseaud, Jurispr. civ. verbo *enfants* N. 12. VerbalProzeß vom 19 Ventoſe 11. Maleville I. 214. Thibaut I. §. 409. Projekt I. Tit. V. Art. 27. *Pothier*, traité du contrat de mariage I. chap. 2 Art. 4. Journal des audiences, arrêts du 4 fevrier 1689 et du 24 janvier 1693.

1) Findet auſſer den oben angeführten Fällen noch eine Nullitäts-Klage aus irgend einer Urſache ſtatt? ich glaube nicht, aus dem entſcheidenden Grunde, weil der Richter keine Nullität ausſprechen kann, ohne ſeine Entſcheidung auf ein beſtimmtes Geſetz zu begründen. Man ſehe übrigens das, was wir von dem Falle einer accidentellen (ſiehe Seite 241) und abſoluten Unfähigkeit zur GeſchlechtsVerbindung geſagt haben (daſſelbe iſt auch in dem Falle anwendbar, wo dieſe Unfähigkeit von einem unregelmäßigen Baue der Geſchlechtstheile herrührt.) Wenn wir aber auch die NullitätsKlage in dieſem Falle für zuläßig halten, ſo glauben wir, daß dieſelbe in die Kategorie des Art. 146 gehöre, indem ein wirklicher Irrthum in Hinſicht auf die phyſiſche Perſon vorausgeſetzt wird. Da übrigens eine Ehe nur zwiſchen Mann und Frau ſtatt findet, ſo würde eine Ehe zwiſchen zwei Perſonen deſſelben Geſchlechts nicht null ſein, ſondern es kann gar keine

Ehe zwischen ihnen gedacht werden, und es bedürfte keines Urtheils, um eine solche, widernatürliche, Verbindung aufzulößen.

2) Das Gesetz verfügt nichts über die Folgen, welche die NichtBeobachtung der Vorschrift des Art. 171 nach sich ziehen soll. Zu einer Klage auf Nullität der Ehe kann sie wohl nicht Anlaß geben, allein es fragt sich, was in der Wirkung auf dasselbe hinausläuft, ob diese Ehe in Frankreich geltend gemacht werden kann, ob sie daselbst anerkannt werden muß, wenn der HeurathsAkt nicht auf die Register des Civilstandes eingetragen worden ist, oder ob diejenige, welchen sie eingewendet wird, sich nicht darauf beschränken können, den aus dem nicht inscribirten HeurathsAkt abgeleiteten Beweiß der Ehe als unzuläßig zu bestreiten? Ich glaube dies allerdings, und würde daher denjenigen Ehegatten, welche die dreimonatliche Frist haben verstreichen lassen, viel eher rathen, eine neue Ehe in Frankreich abzuschliessen, und in dem HeirathsAkt ihre allenfalls gebohrne Kinder zu legitimiren, als sich mit einer verspäteten Transcription zu beruhigen. Gegen diese Meinung läßt sich allerdings anführen, daß der Gesetzgeber diese Frist nichtausdrücklich für peremptorisch erklärt hat, und daß die Kommission die Strafe der Nullität für allzuhart gefunden zu haben scheint und daher die NichtBeobachtung jener Vorschrift mit einer Geldstrafe zu belegen vorschlug, ein Vorschlag der jedoch auf die Vorstellung der Appellhöfe von Orleans, Brüssel, Dijon und Paris verworfen ward, ohne daß man eine andere Strafe an die Stelle gesetzt hätte. Noch ist in dieser Hinsicht zu bemerken:

1) daß die aus dem Ausland mitzubringende Expedition des HeurathsAktes legalisirt sein muß,

2) daß die Transcription auf Anstehen aller Betheiligten geschehen kann.

3) Wir haben in der Einleitung gesehen, daß dem Edikt von 1639 zufolge auch noch die Ehen *in extremis* und die sogenannte: *mariages secrets*, aller CivilWirkungen beraubt waren. Was die ersten betrifft, so ist keine Frage, daß keine NullitätsKlage gegen dieselbe mehr zuläßig ist, weil der Kodex sie nicht allein nicht verboten hat, sondern der deshalb von der Kommission gemachte Vorschlag (Art. 19) nach einer sehr lebhaften Diskussion bestimmt verworfen ward. Die Furcht, den Cölibat zu begünstigen, wenn man dem Hagestolzen die Aussicht eröfnete, durch eine ScheinEhe auf dem Sterbebette das Unrecht seines ganzen Lebens wieder gut zu machen, so wie die Besorgniß, daß Ueberredung und List den Augenblick der Schwäche benutzen mögten, um die Einwilligung des Kranken zu erschleichen, hatten hauptsächlich das Verbot der Ehen *in extremis* bestimmt; weit überwiegende Gründe stellten sich diesen entgegen: wann war eine Ehe *in extremis* geschlossen worden? die Ungewißheit der Arzneikunde vermehrte hier noch die Ungewißheit der Jurisprudenz; alles dem richterlichen Ermessen überlassen, hieße den wichtigsten aller Kontrakte der Willkühr Preiß geben; alles von einem Tage, einer Stunde abhängen zu lassen, würde rechtmäßige Ehen oft kompromittirt und die mißbräuchlichen selten erreicht haben; mogte auch zuweilen diese immer in der Ausführung so vielen Schwierigkeiten unterworfene Verfügung gerecht sein, sicher wäre sie eben so oft ungerecht gewesen; warum z. B. den sterbenden Vater zur Verzweiflung verurtheilen, der von Gewissensbissen gequält das Schicksal einer treuen Gefährtin

und einer unschuldigen Nachkommenschaft gegen den Mangel sichern, und lieber spät als nie zur Tugend zurückkehren will? Daß die Nullität einer Ehe in extremis nicht aus dem Art. 75 abgeleitet werden kann, haben wir bereits oben bemerkt. Man hat sogar absichtlich den Abschluß der Ehe an einem anderen Orte als dem GemeindeHause nicht unter den Zuwiderhandlungen begriffen, welche dem Art. 192 zufolge zu einer Geldstrafe statt geben können.

4) Eine geheime Ehe, die zwar mit Beobachtung aller gesetzlichen Formalitäten abgeschlossen aber nachher verborgen gehalten worden wäre, ist nicht wohl mehr denkbar, da die Publizität zur Gültigkeit der Ehe unnachläßig erfordert wird. Sollten jedoch zwei Personen, nachdem sie sich an einem Ende von Frankreich gültiger Weise miteinander verehlicht hätten, nachher an dem andern Ende des Reichs sich für unverheurathet ausgeben, und ihre Verbindung bis zum Tode geheim halten, so würde diese Ehe dennoch ihrer Wirkungen nicht beraubt werden können. Der Kassationshof hat dies sogar in der famösen Sache der Prinzessin von Beaufremont entschieden, ohngeachtet die Ehe derselben mit dem Ritter Sanson Taxis bereits am 4 August 1777 abgeschlossen worden war, und zwar gegen das Urtheil des Appellhofes von Paris, aus dem einzigen Grunde, weil die Gesetze vom 22 September 1792, 12 Brumaire und 17 Nivose 2, die Deklaration von 1639 stillschweigend abrogirt hätten. Die aus einer solchen Ehe entsprungene Kinder würden also rechtmäßig sein und der EheKontrakt müßte vollzogen werden.

5) Eben so wenig könnte man eine Ehe unter dem Vorwande, daß die Ehegatten das Ehebett nicht bestiegen hätten, ihres

Wirkungen berauben, welches nach einigen Coutumes, der Verfügung der L. 30. ff. de regulis Juris zuwider, erforderlich war. Sobald die Ehe vor dem Beamten des Civilstandes abgeschlossen worden, müssen die Ehepakten vollzogen werden, wenn gleich einer der Ehegatten unmittelbar nach diesem Abschluß gestorben wäre. Auch könnte ein in der gesetzlichen Frist nach dieser Ehe gebohrnes Kind nicht verläugnet werden, die Fälle ausgenommen, wo die Verläugnung eines während der Ehe empfangenen Kindes zulässig ist.

6) Die Verfügungen der Art. 201 und 202, in Betreff der putativen Ehe, entsprechen nicht allein dem gemeinen Rechte, sondern auch der ältern französischen Jurisprudenz (d'Agueseau, plaidoyer 47 S. 274 und 274, *Rousseaud*, jurispr. civ. verbo: *enfants*, No. 12. Fachin, Liv. 3. Cap 35, le Prestre, Cent. 1 ch. 1. N.° 13. Despeisses, II. 388 §. 9. Bretonnier sur Henrys 1. Lib. 6. quæst. 5.) durchaus entsprechend. Der gute Glaube kann jedoch nur aus der Unwissenheit faktischer Umstände, z. B. einer früheren Ehe des andern Ehegatten, und nicht aus der Unbekanntschaft mit den gesetzlichen Vorschriften abgeleitet werden. Eine jedoch von besonders günstigen Umständen begleitete Ausnahme finden wir in der L. 57 § 1. ff. de ritu nupt. (23. 2.) Noch ist zu bemerken, daß die Kinder, welche nach dem Urtheil, wodurch die Ehe nichtig erklärt worden, empfangen worden, die Wohlthat dieser Verfügung nicht in Anspruch nehmen können, weil der gute Glaube mit diesem Urtheil nothwendig aufgehört hat.

7) Kann das Kind als rechtmäßig angesehen werden, welches in einer Ehe erzeugt worden ist, die einer noch durch kein Urtheil beseitigten aber mit einer absoluten

Nullität behafteten früheren Ehe ohngeachtet abgeschlossen worden wäre? Diese Frage war ehedem sehr kontrovers. (J. du P. I. 178) für die Rechtmäßigkeit der Kinder findet man einige Urtheilssprüche vom 11 Jan. 1660 u. 29 Dez. 1781, und die Jurisprudenz der Gerichtshöfe war ihnen sogar in dem Falle günstig, wenn das Hinderniß der zweiten Ehe aus nichtigen geistlichen Gelübden herfloß, (Denisart *verbo: mariage*) und zwar gegen ein arrêt de reglement vom 9 Jul. 1668, welches allen denjenigen, die gegen ihre Gelübde einkommen würden, unter Todesstrafe die Ehe verbot, so lange das Reskript, wodurch die Nullität der Gelübde ausgesprochen worden, nicht gerichtlich bestätigt und eingetragen sein würde. Der Art. 189 macht dieser Kontroverse ein Ende. Die zweite Ehe würde nach dem Coder nicht sowohl eine putative als eine wirkliche Ehe sein, und nichts daher der Legitimität der darin erzeugten Kinder im Wege stehen.

## Viertes Kapitel.

### Von den Wirkungen der Ehe.

#### §. 77.

**Die Wirkungen der Ehe können betrachtet werden:**

**in Hinsicht auf die Ehegatten;**

**in Hinsicht auf die Kinder.**

**Die Wirkungen der Ehe, in so fern sie das Vermögen der Ehegatten betreffen, werden durch einen ausdrücklichen oder stillschweigenden EheKontrakt regulirt. Die denselben betreffende Vorschriften finden sich im Buche: von den Kontrakten.**

# Erster Abschnitt.

## Von den Wirkungen der Ehe in Hinsicht auf die Ehegatten.

### §. 78.

Von den aus der Ehe in Hinsicht auf die Ehegatten entspringenden Rechten und Verbindlichkeiten sind einige beiden Ehegatten gemeinschaftlich, andere stehen nur einem derselben zu.

So entspringt aus der innigen und ausschließlichen Ver-
212 bindung der Ehegatten die gemeinschaftliche Pflicht der Treue.

Da das mutuum adjutorium einer der ersten Zwecke
ibid. dieser Verbindung ist, so folgt daraus die gegenseitige Pflicht zur Hülfsleistung und Unterstützung.

213 Der Mann ist das Haupt der ehelichen Gesellschaft, und
214 der Verwalter, sowohl des gemeinschaftlichen Vermögens als des persönlichen Vermögens seiner Frau; daher seine Pflicht: seine Frau zu beschützen, sie aufzunehmen, und standesmäßig zu unterhalten;

215
216 die Pflicht der Frau: ihm zu gehorchen, ihm an jeden
217
218 Ort zu folgen, wo er sich aufzuhalten für gut findet, ihre
219
220 Unfähigkeit, ohne seine Einwilligung (oder die des Rich-
221
222 ters) Verbindlichkeiten einzugehen, oder Prozeße zu führen,
223
224 selbst wenn der Gegenstand derselben ihr persönliches Ver-
225
226 mögen betreffen sollte.

Locre, III, 473. Pothier, traité du contrat de mariage, part. 5. chap. 1. cap. 4, 6, 11, X de eo qui cognov. consangu. (4. 13.) §. 1. Inst. de patria potest. (1. 9.) L. 22. §. 7. ff. solut. matr. (24. 3.) L. 29. C. de jur. dot. (5. 12.) L. 2. C. rer amotar. (5. 21.) L. ult. C. de furt. (6. 2.) L. 8. C. de pact. convent. (5. 14.) Art. 5 des Handlungs-Gesetzbuchs. Art. 861 u. ff. des Gesetzb. über das Verfahren im

bürgerlichen Prozeß. Répertoire universel, *) verbo: *autorisation*. Renusson I. cap. 7. Rousseaud, verbo: autorisation. Bourjon droit commun de la France, L. 3. chap. 3. art. 16 et 31. Montholon, chap. 133. Le Prêtre, cent. 2. cap. 65. Journal des audiences, T. 3. Liv. 7. chap. 4. *Pigeau*, notions élément. du droit civil, I, 55.

1) Wir haben uns vor der Hand mit den rechtlichen Folgen, welche die Verletzung der ehelichen Treue nach sich ziehen kann, und welche verschieden sind, je nachdem sie von Mann oder Frau begangen worden, nicht zu beschäftigen.

2) So sehr die Vorschriften der Art. 212, 213 und 214 den Forderungen der Moral entsprechen, so ohnmächtig ist gewöhnlich der Richter, um ihre Beobachtung zu versichern. Das Gesetz hat hier der Jurisprudenz vieles, ja alles überlassen. Wir wollen die wichtigsten Fragen berühren, welche sich in dieser Hinsicht erheben können:

a) kann der Mann seine Frau zwingen ihm ins Ausland zu folgen? und wie? über die Pflicht der Frau, ihm da-

---

*) Dieses für das Studium vorzüglich der ältern, französischen Jurisprudenz ganz unentbehrliche Werk ist in Deutschland noch wenig bekannt. Irrthümlich giebt Schmid, in seiner kritischen Einleitung in das gesammte Recht des französischen Reichs, I. 55, den Umfang der ältern Ausgabe auf vier und sechzig QuartBände an da sie deren doch nur siebzehn hat. Die neuere, von dem Staatsrath Merlin bearbeitete, Auflage soll deren nur 10 bis 12 haben, von welchen 6 bereits erschienen sind; sie kann aber dennoch nicht als eine abgekürzte Ausgabe wie eben daselbst angegeben wird; angesehen werden, da nur äusserst wenige Artikel der ältern weggelassen oder abgekürzt, und weit mehrere vermehrt und neu hinzugekommen sind, sondern die Verminderung der Bände kann nur der größeren Oekonomie des Drucks zugeschrieben werden. Auch ist die Bogenzahl der Bände der neueren Ausgabe stärker als die der ältern.

hin zu folgen, kann wohl kein Zweifel obwalten, indem das Gesetz keine Ausnahme macht, und die in dem Projekt enthaltene ausdrücklich verworfen ward. Zwangsmittel hat der Mann jedoch keine andere als die, von welchen sogleich die Rede sein wird, und sogar würde seine Frau in dem einzigen Falle, wo ihr Mann, nach dem oben § 41. Nro. 1 aufgestellten Grundsatze die Eigenschaft als Franzose verlohren haben sollte, aus dem Art. 11 einen Grund der Unzuläßigkeit gegen die Klage ihres Mannes ableiten können, falls der Franzose mit einer ähnlichen Klage in dem Lande, wo er die Naturalisation erworben hat, unzuläßig sein würde.

b) Welche Mittel hat der Mann, den seine Frau verlassen oder der seinen Wohnsitz von einem Punkte des Reichs an den andern verlegt hat, um sie zu zwingen, zu ihm zurückzukehren oder ihm zu folgen? Man entsage vor allem jeder Idee eines persönlichen Zwangs, der durchaus mit den französischen Sitten unvereinbarlich ist, und nicht einmal bei Personen der untersten Stände Anwendung finden, viel weniger aber zur Norm erhoben werden kann. Es bleibt daher kein anderes Mittel übrig, als die Frau der Einkünfte ihres persönlichen (Paraphernal) Vermögens zu entsetzen, und diese so lange dem Manne zuzuerkennen, bis dahin die Frau dem Gesetze Genüge geleistet hat.

3) Findet aber von dieser Verbindlichkeit der Frau nie eine Ausnahme statt? Allerdings, jedoch nur in solchen Fällen, wo der Mann sich in der Unmöglichkeit befindet, den ihm seinerseits auferlegten Verbindlichkeiten Genüge zu leisten, und seine Frau standesmäßig aufzunehmen und zu unterhalten. So hat der Appellhof von Brüssel die Frau von der

Verbindlichkeit, ihrem Manne an den von ihm veranzeigten Ort zu folgen, aus dem Grunde freigesprochen, weil der Mann wegen CivilVerurtheilungen unter PersonalArrest flüchtig war. So hat ferner der Gerichtshof von Amiens eine Frau aus dem Grunde derselben Verbindlichkeit enthoben, weil die von dem Manne seiner Frau angewiesene Wohnung weder anständig noch standesmäßig sei, während die (in Trennung der Güter lebende) Frau sich erboten hatte, ihre eigene Wohnung mit ihm zu theilen, oder auch zu ihm in jede ihrem Vermögen und Stande angemessene Wohnung zu ziehen, und das KassationsGesuch des Mannes ward durch ein Urtheil vom 26 Jänner 1808 verworfen.

3) Uebrigens steht jene Verbindlichkeit der Frau, bei ihrem Manne zu wohnen, mit der des Mannes in enger Verbindung, ihr einen standesmäßigen Unterhalt zu verschaffen. Auch pflegen die Tribunalien dasselbe ZwangsMittel anzuwenden, um den Mann zu Erfüllung seiner Obliegenheiten so wie die Frau zu Erfüllung der ihrigen anzuhalten; so hat z. B. der Appellhof von Brüssel am 30 August 1808 der Dame Vestráten, welche sich an das ihr von ihrem Manne zu Löwen angewiesene Domizil begeben hatte, allein daselbst von diesem ohne alle Unterstützung gelassen worden war, eine jährliche Pension von 5000 Franken zuerkannt, welche der Mann ihr so lange bezahlen solle, bis dahin er sich in dem Domizil von Löwen oder jedem andern bei ihr einfinden, und sie standesmäßig unterhalten würde, und das KassationsGesuch gegen dieses Urtheil ward am 12 Jänner 1808 verworfen. (Journ. du Pal. 1808, I. 401.)

4) Ich kann nicht begreifen, wie die Hrn. Pfeiffer (I. 101.) behaupten können: „auch weiß das französische Recht nichts „von der im G. R. begründeten subsidiären Verbindlichkeit „der Frau, ihrem verarmten Ehemanne Alimente zu geben."

a) Erstens ist diese Verbindlichkeit schon die nothwendige Folge der gemeinschaftlichen Pflicht der Ehegatten, sich zu unterstützen; (*secours*, Art. 212)

b) enthält das französische Recht bestimmte Vorschriften in dieser Hinsicht, denn entweder leben die Ehegatten in Gemeinschaft, und alsdann bezieht der Mann auch die Einkünfte des persönlichen Vermögens seiner Frau, (Art. 1401 Nro. 2 und 1428) oder unter der DotalVerfassung, und alsdann bezieht der Mann nicht allein die Einkünfte der Mitgift, sondern die Frau muß auch aus ihrem ParaphernalVermögen zu den Kosten der Haushaltung beitragen; (1575.) der von diesem Artikel bestimmte Beitrag wird kraft des Art. 212 von den Tribunalien unbedingt erhöht, wenn er durch die Verarmung des Mannes unzulänglich geworden ist. Endlich dauert diese Obliegenheit auch sogar nach der ausgesprochenen Trennung der Güter fort, (1448) und in diesem Falle kann der Unterhalt des Mannes und der Kinder der Frau sogar ausschlieslich zur Last fallen.

5) Das Verbot des römischen Rechtes, welches den Ehegatten verbietet, famöse Klagen gegen einander zu erheben, wird gleichfalls noch durch die heutige Jurisprudenz gehandhabt, die sich gleichfalls dabei auf die generelle Verfügung des Art. 212 stützt.

6) Der Artikel 215 weicht hauptsächlich darin von dem G.

R. *) ab, daß die Frau auch sogar in Betreff ihrer Paraphernal-Güter, ohne Autorisation, weder als Klägerin noch als Beklagte Prozeß führen darf. Der Vollzug dieses Artikels ist übrigens nicht den mindesten Schwierigkeiten unterworfen, sobald die Frau als Klägerin auftritt; das Ges. über das Verfahren im bürgerlichen Prozeß zeichnet ihr den Weg vor, deen sie vor Ertheilung der Ladung einzuschlagen hat, um die Autorisation ihres Mannes oder des Richters zu erwirken. Wie aber, wenn sie Beklagte ist? Nach dem allgemeinen Grundsatz, daß der Kläger sich der Fähigkeit seines Gegners, vor Gericht zu erscheinen, zu versichern habe, hat dieser Sorge zu tragen, daß sie vor dem Urtheil autorisirt sei, weil sonst jedes gegen sie erwirkte Urtheil null und nichtig sein würde. Er hat ein einfaches Mittel dazu, indem er Mann und Frau zugleich vorladet. Der Richter kann alsdann die Autorisation von Amtswegen ertheilen, wenn der Mann die seinige verweigert hat, oder ihn zur Schadloshaltung des Klägers wegen dem Vollzug verurtheilen, wenn er vor der Audienz keine Erklärung abgegeben hat. Hat aber der Kläger diese Vorsicht nicht gebraucht, und die Frau allein vorgeladen, so hat er sich den Verzug selbst zuzuschreiben, der für ihn daraus entstehen kann, wenn sie ohne Autorisation erscheint, und der Richter daher zur Vorlage derselben einen Termin anberaumen muß.

---

*) Die Vorschriften des Codex Napoleon über die *autorisation maritale* sind überhaupt ganz aus dem *droit coutumier* entlehnt, indem dieselbe nach allen *coutumes* erforderlich war. Die Meinungen der Rechts-Gelehrten und der Gerichtshöfe über die Nothwendigkeit der Autorisation in den Provinzen des geschriebenen Rechtes waren seit der Ordonnanz von 1731 getheilt.

Ergiebt es sich jedoch, daß der Mann sich in der Unmöglichkeit befindet, seine Autorisation zu ertheilen, (weil er z. B. im Falle des Artikels 221 wäre) so kann der Richter die Autorisation auch von Amtswegen ertheilen. Diese Grundsätze hat der Kassationshof durch ein Urtheil vom 29 May 1808 (siehe meine Annalen der Gesetzgeb. Napol.) bestätigt.

7) Wenn man den Art. 215 mit dem Art. 220 vergleicht, so ergiebt es sich, daß die HandelsFrau zwar keiner besondern Autorisation bedarf, um sich zu verpflichten, daß sie aber von der Verbindlichkeit, diese Autorisation in Prozessen beizubringen, nicht freigesprochen ist. Im ersten Falle sieht das Gesetz in der von dem Manne ertheilten Einwilligung, daß seine Frau eine öffentliche Handlung führe, eine allgemeine Autorisation zu allen Geschäften dieser Handlung; für jedes derselben eine besondere erfordern, hieße diese Einwilligung durchaus unwirksam machen; anderst ist es bei Prozessen; nicht, wie manche Schriftsteller behaupten, in der vermuthlichen Unfähigkeit der Frau zu den Geschäften des bürgerlichen Lebens hat man den Ursprung der Bedingung der Autorisation zu suchen, (sonst müßten Wittwen und großjährige Mädchen gleichfalls die des Richters nöthig haben,) sondern in ihrer Abhängigkeit von ihrem Manne. Der Beweggrund, weshalb sich das Gesetz in Handlungs-Geschäften mit einer allgemeinen Autorisation begnügt, fließt aus der Natur dieser Geschäfte, hauptsächlich aus der Schnelligkeit, womit sie gefördert werden müssen, her; da Prozesse weniger dringend und weniger häufig sind, so war kein Beweggrund vorhanden, diese Ausnahme auch auf sie auszudehnen. Derselben Meinung war schon Voet, Lib.

5. tit. 1. Nr. 15) und Rodemburg, (de Jure conjugum, tit. 3 cap. 1. No. 18) so wie die meisten coutumes. Noch ist zu bemerken, daß die Verfügung des Art. 220, welcher die des Art. 5 des HandlungsGesetzbuchs entspricht, nur die Frau betrift, welche eine besondere, von der ihres Mannes getrennte, Handlung führt, während nach den meisten deutschen HandlungsGesetzen auch diejenige Weiber als HandlungsFrauen zu kaufmännischen Geschäften tauglich sind, welche an der Direktion der Handlung ihres Mannes Antheil nehmen. (Lauterbach, diss. de jur. in curia mercat. usit.)

8) Ist die Nullität, welche aus dem Abgange der Autorisation entspringt, absolut oder relativ? Der Art. 225 hat diese ehemals sehr kontroverse Frage entschieden. Merkwürdig ist, daß die Meinung Coquille's über die coutume von Nivernais,) Kap. 23, Art. 1, welche seiner Verfügung entspricht, fast nirgends Eingang gefunden hatte, und es ehedem unter der vorigen Jurisprudenz fast allgemein angenommen war, daß die Frau selbst den Vortheil der Akte, die sie ohne Autorisation errichtet hatte, nicht in Anspruch nehmen könne; (Art. 9 der Ordonnanz von 1731. Maillart über den Art. 86 der coutume von Artois No. 80., arrêt des Parlaments von Paris vom 22 August 1735.) In früheren Zeiten hingegen war der Mann, und seine Erben, allein zulässig, die von seiner Frau ohne Autorisation errichtete Akte anzufechten (le Prestre, cent. 2. chap. 65, Papon 1 B. Nro. 13 und 18.) Der Codex enthält keine bestimmte Entscheidung der ehedem gleichfalls kontroversen Frage: ob der Bürge einer Frau, die ohne Ermächtigung kontrahirt hat, gültiger Weise verpflichtet sei? Die Meinung von

Pothier, traité des obligations, No. 39, Voet, Lib. 46, tit. 1 No. 10, le Brun, d'Hericourt, hatte in dem Bezirk des Parlaments von Paris die Oberhand erhalten; die coutume von Bretagne erklärte dagegen (Art. 184) eine solche Bürgschaft für gültig. Dem Art. 225 des Codex zufolge läßt sich zwar behaupten, daß der Bürge der Frau die Nullität der von dieser übernommenen Verbindlichkeit nicht einzuwenden befugt sei; es läßt sich aber dagegen erwidern, daß dieser Artikel nur zur Absicht hat, denjenigen Personen, die mit der nicht autorisirten Frau kontrahirt haben, das Recht zu benehmen, diese Nullität einzuwenden, und daß daher die Bürgschaft der Frau eben sowohl als ihr Mann zuläßig sein muß, diese Nullität einzuwenden, um so mehr, als diese Einrede nicht bloß der Frau persönlich zusteht, und daher die Art. 2012 und 2036 sie dem Bürgen vorzubehalten scheinen.

9) Die unbedingte Verfügung des Artikel 224 macht mehreren Kontroversen und Distinktionen der vorigen Jurisprudenz ein Ende, welche in den meisten Provinzen derselben entgegen war. (Bourjon, droit commun de la France. Liv. 3 chap. 3, art. 26. Monthelon, Kap. 113. le Prestre, cent. 2. chap. 65. Journal des audiences t. 3. Liv. 7. chap. 11, arrêtés des Lamoignon, tit. 32 art. 75.) Man konferire denselben mit dem Art. 2208. Beiläufig bemerken wir, daß der Kodex ebenfalls die Verfügungen mehrerer coutumes abrogirt hat, nach welchen die Autorisation von dem Augenblick des EheVerlöbnisses an erforderlich war. (Artois, Art. 87. Bourbonnais, Art. 232. Auvergne Kap. 25 Art. 1.)

10) Ist die Autorisation des Mannes zu den Akten erforderlich, welche Mann und Frau untereinander errichten? Auch diese, ehmals heftig bestrittene, Frage ist (der Meinung Ricard's, traité du don mutuel, chap. 3. No. 6, *le Brun*, de la communauté, Liv. 2. chap. 1. sect. 3, No. 51. *Bourjon*, droit commun de la France, Liv. 2. chap. 1. sect. 3, Nro. 31, gemäß) durch den Art. 217 entschieden worden. Ist nämlich von einem Vertrag oder einer Schenkung die Rede, so kann der Akt nicht anderst als durch die Einwilligung oder Annahme des Mannes zu seiner Vollkommenheit gedeihen. Zu einem Testament ist seine Autorisation nicht erforderlich.

11) In welcher Form muß die Autorisation ertheilt werden? Muß sie ausdrücklich sein? Die Subtilität der vorigen Jurisprudenz gieng in dieser Hinsicht in einigen Provinzen so weit, daß selbst, wenn der Mann den Akt eigenhändig geschrieben und mit der Frau unterschrieben hatte, er dennoch in Hinsicht auf diese nichtig war, sobald er nicht die ausdrückliche Erklärung des Mannes enthielt: daß er seine Frau zu dieser Handlung autorisire. (Acte de notoriété du Châtelet de Paris vom 13 Junius 1684, arrêts vom 3 August 1595, vom 23 August 1636, und vom 28 August 1699.) Die Jurisprudenz der Parlamente von Flandern und Dijon (Bouhier, Kap. 10 Nro. 57) kam mehr mit der des Kodex überein, nach welchem wir folgende Grundsätze aufstellen:

α) sobald von auffergerichtlichen Akten und Handlungen die Rede ist, ist die Gegenwart und Mitwirkung des Mannes zu dem Akte ein hinreichender Beweiß seiner Autorisation. (217)

b) bei Prozessen und gerichtlichen Handlungen ist es gleichfalls hinlänglich, wenn Mann und Frau zugleich in einem Prozeß auftreten: (femme, qui plaide conjointement avec son mari, est par cela même autorisée de lui. arrêt de la Cour de Cassation du 26 frimaire 13.) vorausgesetzt jedoch, daß der Mann nicht allein mit vorgeladen worden, sondern auch erschienen sei (Bouhier, Kap. 19, Nro. 65.) Behauptet die Frau, kraft einer Vollmacht ihres Mannes vor Gericht zu erscheinen, so muß sie diese Vollmacht offen legen, widrigenfalls das vorher gegen sie vorgenommene Verfahren nichtig ist, (Urtheil des Kassationshofes vom 16 Julius 1806.)

12) Auch über die Wirkungen einer allgemeinen Autorisation war die Jurisprudenz sehr abweichend; vorzüglich unterschied man dabei, ob sie im Ehekontrakt oder späterhin ertheilt worden. Der ersten sprachen die meisten Rechtsgelehrten durchaus alle Wirkung ab, eine Meinung, welche der Verfügung des Art. 223 der coutume von Paris entsprach; in Hinsicht auf spätere allgemeine Autorisationen waren die Meinungen mehr getheilt, ohngeachtet auch diese mit der coutume von Paris unvereinbarlich waren. (d'Aguesseau, le Maitre, le Brun und vor allen ein acte de notoriété du châtelet vom 22 Februar 1695.) Der Art. 223 des Koder macht einen andern Unterschied zwischen der allgemeinen Autorisation, in Hinsicht auf die Wirkungen derselben, welcher allen diesen Streitfragen ein Ende macht. Man darf jedoch nicht aus dem Auge verlieren, daß sie nur zur Verwaltung nicht aber für, selbst auf die Verwaltung Bezug habende, Prozesse hinlänglich ist, zwar nicht aus dem Grunde,

den Pigeau (a. a. O.) aus dem Art. 217 ableitet, da sie kraft des Art. 223 sich in ihrer Administration zu verpflichten fähig ist, sondern weil der Art. 215 keine Ausnahme zuläßt. Siehe ferner was wir oben Nro. 7 von der allgemeinen Autorisation der HandelsFrau gesagt haben.

13) Kann die Ratifikation des Mannes den Abgang der Autorisation ersetzen? In der Art allerdings, daß er und seine Erben, so wie alle Inhaber seiner Rechte, dadurch unzulässig werden, die Nullität zu rügen; wenn aber die Frau in dem RatifikationsAkt nicht aufgetreten ist, so scheint mir, dem Art. 225 zufolge, daß die von dem Mann ertheilte Ratifikation sie in ihrer Klage auf Nullität keineswegs unzulässig machen kann.

14) Welches sind die Fälle, in welchen die Autorisation nicht erforderlich ist?

a) In den von den Art. 221, 222, 223 und 224 vorgesehenen Fällen erfordert man die richterliche Autorisation, dem GerichtsGebrauch gemäß, nur für Verwaltungs-Akte von einiger Bedeutung z. B. Mieth- und Pacht-Kontrakte, Verkäufe von einigem Werthe, nicht aber für die Geschäfte der Haushaltung, z. B. kleine Reparaturen und Auslagen, Annahme und Wechsel des Gesindes ꝛc. ꝛc.

b) Wenn sowohl die Frau als die Personen, mit welchen sie kontrahirt hat, hinreichenden Grund hatten, den Manne für todt und folglich die Autorisation für überflüßig zu halten, so würde nach dem Grundsatz: error communis facit jus, das Geschäft gültig sein.

c) Eine andere Ausnahme von der Regel über die Nothwendigkeit der Autorisation findet in den von der Frau

verwalteten HaushaltungsGeschäften, und in Hinsicht auf die in denselben kontrahirte Verbindlichkeiten statt. Ohngeachtet keine gesetzliche Verfügung in dieser Hinsicht besteht, so ward diese Ausnahme doch von jeher, und selbst unter den strengsten coutumes zugelassen, und zwar aus dem Grunde, weil die Bedingung der Frau doch nicht schlimmer sein kann, als die der Haushofmeister und Oekonomie-Beamten in grossen Häusern (Mornal über die L. 7. C. quod cum eo qui in aliena etc. etc. Brillon, verbo: *intendant*, No. 6, arrêtés de *Lamoignon*, titre de la communauté, Art. 69.) Sogar das Parlament von Paris erkannte sie in seinen Urtheilssprüchen an, (*Denisart*, verbo *Autorisation* § 2, No. 10,) doch pflegte es in der Hauptstadt selbst den Mann freizusprechen, wenn er eidlich erhärtete, daß er seiner Frau zur Bestreitung der Haushaltung eine bestimmte Summe gebe, und daß die von ihr bestellte Lieferungen ohne seinen Befehl statt gehabt hätten. (Arrêts vom 26 August 1729 und 1727.) Alle übrige Parlamente verurtheilten den Mann unbedingt zur Zahlung der Lieferungen, die für Kleidung und in die Haushaltung gemacht worden waren, und Stockmans (§. 56.) versichert, daß das Conseil souverain von Brabant dieselbe Jurisprudenz befolgt habe. Doch findet in folgenden Fällen jene Ausnahme gar nicht oder nur bedingter Weise statt:

1] Wenn die Rechnungen bis zu Summen aufgelofen sind, die mit dem Vermögen der Ehegatten in keinem Verhältniß stehen, und der Mann keine Kenntniß von den Lieferungen gehabt hat.

2] Wenn der Mann die Kaufleute gewarnt hat, seiner Frau nichts auf Kredit zu geben. (L. 11. ff. de instit. act. 14. 3.)

3] Wenn die Lieferungen dem Stande der Ehegatten nicht entsprechen, vorbehaltlich in diesem letzten Falle des Rückgriffs des Kaufmanns gegen das persönliche Vermögen der Frau.

c) Eine der Frau ohne Autorisation gemachte Zahlung, ein von ihr kontrahirtes Anlehen, ist gültig in Hinsicht auf sie, sobald der Beweiß erbracht wird, daß die Gelder zu ihrem Nutzen verwendet worden sind, und sogar in Hinsicht auf den Mann, wenn er oder die Gemeinschaft den Vortheil davon bezogen hat. (Carondas über den Art. 223 der cout. de Paris, le Brun, Duplessis etc. Art. 1312 des Codex Napoleon.)

d) Ein Gleiches würde von der Zahlung gelten, welche eine Frau ohne Autorisation an die Gläubiger ihres Mannes gemacht hätte (Art. 1238,) gegen die vorige Jurisprudenz, (Bouvot, sur la Coutume de Bourgogne, II. 641.)

e) Es ist gleichfalls keine Autorisation erforderlich, um eine EhescheidungsKlage zu erheben, wohl aber die des Richters zu einer Klage auf Trennung von Tisch und Bett.

f) Die Frau bedarf keiner Autorisatinon, um sich gegen eine peinliche oder PolizeiKlage zu vertheidigen, (216) weil das Recht der persönlichen Vertheidigung aus dem Naturrecht herfließt, wohl aber um eine solche zu erheben, gegen die Verfügung vieler coutumes, (Metz, Orleans, Berri, Cambresis u. a.) Wie aber, wenn in dem peinlichen Prozeß eine CivilParthie auftritt, und auf Schadloshaltung klagt? Ich glaube, daß alsdann die Autorisation ebenwohl wie in jedem andern CivilPro-

zesse erforderlich ist, um über den CivilAntrag zu erkennen, dem Lauf der peinlichen Instruktion und Verhandlung ohnbeschadet,

1] weil die Ausdrücke: lorsque la femme est *poursuivie*, auf diese mit der peinlichen Klage zufällig vereinigte CivilKlage nicht anwendbar sind und

2] der Beweggrund der Ausnahme wegfällt, somit dieselbe Grundsätze ihre Anwendung finden müssen, als wenn die CivilKlage, von der peinlichen getrennt, nach Beendigung derselben anhängig gemacht worden wäre.

Ueber die Wirkungen eines peinlichen oder PolizeiUrtheils, wodurch eine Frau zu einer Geldstrafe verurtheilt wird, siehe den Art. 1424.

4) Mehrere Schriftsteller behaupten, die Verfügung des Art. 217 benehme der in Trennung der Güter lebenden Frau die Befugniß nicht, über ihre Mobiliarschaft zu verfügen. Sie berufen sich dabei auf den Bericht, welcher der Gesetzgebungs-Sektion des Staatsrathes abgestattet ward und auf die Verfügung des Art. 1538, welche dem Art. 217 derogiren soll. Allein ohngeachtet diese Meinung die Autorität des Hrn. v. Maleville (I. 229) vor sich hat, kann ich ihr doch nicht beipflichten, denn

a) dem deutlichen Text des Gesetzes kann man die Meinung des Referenten nicht entgegensetzen, und

b) eben so wenig dem Art. 217 die Verfügung des Art. 1538, der von den Stipulationen eines EheKonttraktes spricht (à la faveur d'aucune stipulation) und daher mit dem Art. 223 konferirt werden muß, dessen Bestimmung er allerdings in soweit ausdehnt, daß die Frau kraft einer im EheKontrakt bedungenen allgemeinen Autorisation ihr

eignes MobiliarVermögen nicht allein verwalten sondern auch darüber verfügen kann.

14) In welchen Fällen ist die Autorisation des Richters erforderlich?

1] Wenn der Mann die seinige verweigert, weil die PrivatJurisdiktion des Mannes immer der öffentlichen untergeordnet sein muß. (218 und 219.) Die Art. 861 u. ff. des Gesetzbuchs über das Verfahren im bürgerlichen Prozeß schreiben das von der Frau zu beobachtende Verfahren vor, um diese Autorisation zu erwirken. Uebrigens muß in den Fällen beider Art. der Mann gehört oder doch vorgeladen werden, wie es aus dem Art. 861 des G. ü. d. V. im b. P. erhellt, ohngeachtet der Art. 218 diese Formalität nicht vorschreibt. Ueber die Wirkungen dieser Autorisation konferire man übrigens den Art. 1426. Endlich kann im Falle des Art. 218 das Tribunal, vor welchem der Prozeß anhängig ist, die Autorisation nicht ertheilen, wenn der Mann nicht in seinem Gerichtssprengel wohnhaft ist, sondern muß eine Frist ansetzen, in welcher die Autorisation desselben oder des Tribunals erster Instanz seines Bezirkes beigebracht werden muß. (Urtheil des Kassationshofes vom 21 Germinal 12.)

2] Wenn der Mann sich in der Unmöglichkeit befindet, seine Autorisation zu ertheilen, Art. 221, 222, 224, Note 9.) Den Art. 222 hat man mit dem Art. 863 des Gesetzbuchs über das Verf. im bürg. Prozeß zu vergleichen; ohngeachtet es aus dem letzten deutlich erhellt, daß das Wort *absent* hier in dem Sinne zu verstehen ist, der ihm im Titel: von der Abwesenheit, beigelegt wird, so pflegen in dringenden Fällen, wo Gefahr auf

dem Verzug haftet, und die Autorisation des Mannes nicht beigebracht werden kann, die Tribunalien dennoch die Autorisation zu ertheilen, wenn gleich der Ort des Aufenthaltes des Mannes bekannt ist.

3) Wenn die Frau eine Verpflichtung zum Vortheil ihres Mannes eingehen will, um ihn aus dem Gefängnisse zu befreien. (Art. 1427, gegen den Art. 12 des Titels 6 des 3 Buchs der MarineOrdonnanz, und die coutume von Normandie, Art. 321; ob aber, den von der MarineOrdonnanz vorgesehenen Fall ausgenommen, die Verfügung dieser coutume in ganz Frankreich als gemeines Recht gegolten haben, so wie Louet, litt. a. §. 9, Bouvot, II. 639 und 640, es behaupten, wird von dem Präsidenten Bouhier und andern Rechtsgelehrten stark bestritten.)

15) Schließlich noch folgende Bemerkungen in Betreff der Autorisation des Mannes:

a) das großjährige Mädchen oder die Wittwe, welche sich während einem Prozeß verheurathen, müssen die Autorisation beibringen, um denselben fortsetzen zu können. (Urtheil des Kassationshofes vom 20. Thermidor 12.)

b) Die Verfügung des Art. 217 erstreckt sich auf die Acquisitionen, welche die Frau machen kann, weil sie unter einem lästigen Titel nicht acquiriren kann, ohne sich zu verpflichten, und in Hinsicht auf Erwerbungen unter einem unentgeltlichen Titel **turpis quaestus vitandi causa**; ein neuer Beweiß, daß man den Ursprung dieser Bedingung nicht in einer vermutheten Unfähigkeit der Frau zu den Geschäften sondern in ihrer Abhängigkeit von dem Manne zu suchen hat.

c) Nur die Frau, welche in Gemeinschaft der Güter lebt,

kann im Falle des Art. 220 ihren Mann verpflichten; (1597 und 1570) auch kann der Mann nie mittelst Personal-Arrest zur Erfüllung der von seiner Frau eingegangenen Handlungs-Verbindlichkeiten angehalten werden, wenn er sich demselben nicht durch seine Unterschrift unterworfen hat.

d) Aus den von der Frau ohne Autorisation eingegangenen Verbindlichkeiten entspringt immer eine natürliche Verpflichtung; sie kann daher das nicht zurückfordern, was sie freiwillig bezahlt hat, selbst wenn sie aus den Geldern der Gemeinschaft, oder selbst den ihres Mannes die Zahlung geleistet hätte. (Art. 1235). Der Mann kann die Gegenstände vindiziren, welche seine Frau veräußert hat, ohne zu dem negativen Beweiß verbunden zu seyn, daß sie dieselbe ohne seine Autorisation verkauft habe. In Hinsicht auf die Rückerstattung des Kaufschillings befolgt man die Grundsätze des Art. 1312. Siehe Nro. 3. litt. d. hieroben.

e) Die Verfügung des Art. 226 ward nur deshalb nöthig befunden, weil manche Coutumes eine entgegengesetzte Verfügung enthielten. (Bourgogne, Nivernois, Normandie, Bourbonnais, Bretagne, Cambresis, Douai.)

f) Die gesetzliche Verfügung über die Nothwendigkeit der Autorisation ist ein Personal-Statut, welches die Frau unfähig macht, selbst in Hinsicht auf ihre im Ausland gelegene Güter zu verfügen, so lange sie sich in der Abhängigkeit von ihrem Manne befindet.

g) Die von dem Manne zum Prozeß ertheilte Autorisation schließt die, vor der Vergleichs-Kammer zu erscheinen, als eine zum Prozeß erforderliche Formalität, in sich; sollte aber daselbst wirklich ein Vergleich abgeschlossen werden, so würde dafür eine spezielle Autorisation, kraft des Art. 217, erforderlich sein. (Urtheil d. Kassationshofes v. 8. Mai 1808.)

16) Endlich verdienen noch folgende Fragen unsere Aufmerksamkeit: ist eine von der Frau ohne Autorisation eingegangene Verbindlichkeit unbedingt nichtig, oder fällt diese Nichtigkeit weg, sobald das Band der Ehe, aus welchem sie herfließt, aufgelößt ist? Das erste war ehedem unter der Coutume von Paris, das zweite unter der von Bayonne und andern der Fall. Der Coder hat das System der ersten adoptirt. Der Art. 225 läßt keinen Zweifel übrig, daß die Frau auch noch nach Auflösung der Ehe die aus dem Abgang der Autorisation entspringende Nullität einzuwenden befugt ist.

Wie aber, wenn sie den Akt nach dieser Epoche ratifizirt hat? Unter der vorigen Jurisprudenz behauptete Denisart und andere, daß eine solche Ratifikation ihn nie validiren könne; die gegentheilige Meinung war jedoch allgemein angenommen, um so mehr, da die erste sich einzig auf ein Urtheil vom 3. Julius 1705 stützte, durch welches eine Schenkung, der nach der Ehe ertheilten Ratifikation ohngeachtet, nichtig erklärt ward, weil sie nicht mit den für Schenkungen unter Lebenden erforderlichen Formalitäten versehen war, (eine Entscheidung, welche dem Art. 1339 entspricht.) Der Art. 1338 giebt keinem Zweifel über die Frage statt, daß die Ratifikation der Frau die aus dem Abgang der Autorisation entspringende Nullität heilen würde. Die Wirkungen dieser Ratifikation greifen sogar bis zu dem Tage des Aktes hinauf, wie es aus dem Art. 225 folgt; hätte jedoch die Frau, welche ihre Güter ohne Autorisation hypothezirt hatte, sie seitdem nochmal mit der Autorisation ihres Mannes hypothezirt, so würde dieser letzte HypothekarGläubiger den Vorzug erhalten, weil die Frau zu dessen Nachtheil auf ihr Recht, die erste Hypothek annulliren zu lassen, nicht Verzicht leisten kann, und er selbst dieses Recht in ihrem Namen geltend machen könnte. (1166)

17) Außer den Wirkungen, welche die Ehe in Hinsicht auf das Vermögen der Ehegatten unmittelbar kraft der Verfügungen des V. Titels des dritten Buchs hervorbringt, hat sie auch ferner kraft besonderer Verfügungen nach folgende Wirkungen:

1) Alle Schenkungen unter Ehegatten sind wiederruflich; (1096) andere Verfügungen in Hinsicht auf die Schenkungen unter Ehegatten enthalten die Art. 1094 und 1098.

2) Wenn ein Ehegatte unfähig ist, ein Liberalität zu erhalten, so wird der andere in Hinsicht auf ihn als interponirte Person angesehen (1099).

3) KaufKontrakte unter Ehegatten sind sehr beschränkt (1595).

4) Ein Ehegatte kann nicht für oder gegen den andern als Zeuge auftreten, selbst nicht nach ausgesprochener Ehescheidung. (260 des Ges. über d. Verf. im bürg. Prozeß.)

5) ProzeßKosten können unter Ehegatten kompensirt werden. (131, ibid.)

## Zweiter Abschnitt.

## Von den Wirkungen der Ehe in Hinsicht auf die Kinder.

### Erste Abtheilung.

### Welche Kinder gehören einer Ehe an?

Römisches Recht. 1 Buch, Tit. 5 des ff. 3 Buch, Tit. 22. 5 Buch, Tit. 27, 7 Buch, Tit. 21 des Cod. Nov. 74, Nov. 78. c. 4, Nov. 89, cap. 2, 8, 9, 11, Nov. 12. cap. 4, Nov. 17, cap. ult. Nov. 117 Cap. 2. cap. 6, X. qui fil. sint. legit. 4. 17. Aelteres französisches Recht. Dieselbe Ordonnanzen und Deklarationen, welche bereits oben Seite 229 angeführt sind. Ueber die in dieser Hinsicht besonders wichtige alte Jurisprudenz siehe Répertoire universel, verbis: *legitimité*, *legitimation*.

### §. 79.

**Die Rechte ehelicher Kinder haben zu genieſſen:**

**a) die, welche in der Ehe gezeugt worden sind;**

b) die, welche durch die nachfolgende Ehe legitimirt worden sind.

## Historische Uebersicht des ältern französischen Rechtes.

Bei jeder Untersuchung der in den nachfolgenden Paragraphen enthaltenen Artikel des Codex ist die Kenntniß der ältern französischen Jurisprudenz, von welcher die neue wenig abweicht, von großem Vortheil. Wir wollen sie daher aus den verschiedenen Gesichts-Punkten durchgehen, welche uns die neue Gesetzgebung darbietet. Diese Uebersicht zerfällt demnach in folgende Abschnitte:

a) Wann sind die in einer nichtigen Ehe erzeugte Kinder als eheliche anzusehen?

b) auf welche Art kann der Beweiß der ehelichen Geburt erbracht werden?

c) Ausnahmen von der, aus der Ehe herfließenden, gesetzlichen Präsumption in Hinsicht auf die Abstammung der Kinder.

d) Wer kann die eheliche Geburt eines Kindes bestreiten oder vertheidigen, in welcher Zeit, vor welchem Richter?

e) Wann und zu Gunsten welcher Kindern findet die Legitimation statt?

### I) Wann sind die in einer nichtigen Ehe erzeugte Kinder als eheliche anzusehen?

Den in dem Kapitel: cum inter, Decr. qui filii sint legitimi, aufgestellten Grundsatz über die putative Ehe finden wir schon früher in dem französischen Recht rezipirt, und auf die von Philipp August in seiner nichtigen Ehe mit Agnes erzeugte Kinder angewendet. In demselben Sinne erkannte Ludwig der Heilige durch ein schiedsrichterliches Urtheil von 1246 die Kinder rechtmäßig, welche die Gräfin Margaretha von Flandern in einer nichtigen Ehe, deren Hinderniß ihr jedoch unbekannt war, gezeugt hatte. Bei Louet, Robert, Henrys und in dem Journal des audiences findet man eine Menge gleichförmiger Urtheilssprüche, (von den Jahren 1380, 1592, 1597, 1610, 1637, 1656, 1744, 1752) welche keinem Zweifel statt geben, daß die in den Art 201 und 202 des Kodex Napoleon enthaltene Grundsätze von jeher die Norm der französischen Gerichtshöfe in dieser Hinsicht waren. Alle diese Urtheilssprüche sprechen den Kindern alle Rechte der Legis

timität zu, selbst wenn nur einer der Ehegatten in gutem Glauben war, weil die Untheilbarkeit des Civilstandes sich dem System der Glossatoren, welche die in einer solchen putativen Ehe erzeugte Kinder in Hinsicht auf den einen Ehegatten für eheliche, in Hinsicht auf den andern für Bastarde hielten, widersetzt. Diese putative Legitimität ertheilte den Kindern sogar die Rechte ehelicher Kinder, nicht allein auf das Vermögen ihrer Aeltern, sondern auch auf das ihrer Verwandten und zwar sowohl in der graden als in der Seitenlinie, den einzigen Fall ausgenommen, wo das Ehehinderniß in dem geistlichen Stande eines der Ehegatten und der daraus entspringenden bürgerlichen Unfähigkeit seinen Grund hatte, weil in diesem Falle das Kind als Repräsentant eines Unfähigen ein Recht nicht in Anspruch nehmen konnte, welches diesem selbst nicht mehr zustand. (Urtheilsspruch vom 10 Februar 1632 bei Brodet, und in der berühmten Sache von Fortin vom Jahr 1772.) Zu einer putativen Ehe ward übrigens der wirkliche Abschluß derselben erfordert, indem man mit Hertius (de matrimonio putativo, Oq. Tom. I. p. 341. §. 6) eine putative Ehe im weitern Sinne annimmt, welche aber keine Civil-Wirkungen hervorbrachte; (und auch nach heutigen Rechten nicht hervorbringen würde) ein merkwürdiges Beispiel einer solchen liefert die Verbindung des Prinzen von Terselaers Tilly, mit der Dame Alexandrine von Bacq, und der zwischen ihrer Tochter Albertine und den Verwandten des Prinzen, nach dessen Tode entsprungene Prozeß, wodurch dieselbe als in einer putativen Ehe erzeugte Tochter die Erbschaft des Prinzen in Anspruch nahm, aber durch eine Entscheidung des Conseil souverain von Brabant vom 6 Julius 1782 endlich mit ihren Ansprüchen abgewiesen ward, welche nach nochmaliger Revision am 6 September 1784 bestätigt ward.

Der Unterschied, den man ehedem zwischen der geistlichen und weltlichen Legitimität machte, welcher daraus herfloß, daß die Declaration von 1639 und das Edikt von 1697 mehrere Ehen der Civil-Wirkungen beraubt hatten, welche als Sakrament gültig waren, und darin bestand, daß man die in solchen Ehen erzeugte Kinder zwar aller Erbrechte beraubte, ihnen aber die Eigenschaft als eheliche Kinder ließ (Arrêts vom 11 May 1671, 24 Julius 1704, 14 Julius 1687) ist in der neuen Gesetzgebung weggefallen. Es giebt

in den Augen des Gesetzgebers nur eine Legitimität, und derjenige, dem das Gesetz diese Qualität zugesteht, ist zu allen damit verbundenen Vortheilen berechtigt.

b) Auf welche Art kann der Beweiß einer ehelichen Geburt erbracht werden?

Der Beweiß einer ehelichen Geburt besteht aus zweien Stücken:

1. aus dem Beweiß der Abstammung,
2. aus dem Beweiß der Ehe derjenigen Personen, von welchen man abstammt.

So lange vor dem Conzilium von Trident und der Ordonnanz von Blois die Ehen durch die blosse Einwilligung abgeschlossen wurden, war es hinlänglich den Besitzstand der Aeltern zu erweisen, der den Beweiß der Ehe in sich schloß. Noch im Jahr 1592 erkannte man demnach auf die blosse Erklärung des Vaters, daß er seiner Magd die Ehe versprochen, und sie als seine rechtmäßige Gattin behandelt unterhalten habe, seine Tochter für ehelich. (Brodet, B. 3 K. 59, Buch 1. Kap. 70.) Erst seit 1600 ward die Ordonnanz von Blois in den Gerichten strenge gehandhabt, und man hat schon Urtheilssprüche von 1604, welche im entgegengesetzten Sinne erkannt haben. Der Deklaration von 1639 zufolge hätte der Beweiß der Legitimität nur durch die Vorlage des Heurathsaktes der Aeltern erbracht werden können; allein da man bald einsah, daß die strenge Beobachtung dieser Vorschrift viele Personen in die Unmöglichkeit versetzen würde, ihren Stand zu erweisen, so erhielt sie bald durch die Jurisprudenz der Parlamente und spätere Gesetze folgende Modifikationen:

a) die Ordonnanz von 1667 ließ den Zeugenbeweiß zu, wenn die Register verlohren gegangen waren. (Art. 46 des Kod.)

b) Der Besitzstand der Aeltern als Ehegatten, und des Kindes als rechtmäßiges Kind, ward nach dem Tode der ersten als ein hinlänglicher Beweiß der ehelichen Geburt des Kindes angesehen. (Art. 320) Zwar führt Denisart ein Urtheil des Parlaments von Paris vom 12 Julius 1713 an, durch welches ein Sohn als Bastard erklärt worden sein soll, weil er den Heurathsakt seiner im Besitzstand verstorbenen Aeltern nicht beigebracht hatte; allein das Faktum, worauf dieses Urtheil erlassen worden, scheint nicht ganz richtig exponirt zu sein, weil es nicht allein der Meinung der be-

rühmtesten französischen Rechtsgelehrten derselben Zeit (Soefve, Elias von Beaumont und vor allem Cochin in seinem berühmten Vortrage in der Sache Bourgelas) sondern auch der einstimmigen Jurisprudenz der höchsten Gerichtshöfe des Königreichs durchaus zuwiderlaufen würde. (Siehe in dem Répertoire universel arrêts des Parlamentes von Dijon vom 11 August 1678, von Paris vom 7 Jänner 1676 vom 15 Junius 1713, und vom 16 Jun. 1772, von Rouen vom 11 April 1683, von Bretagne vom 17 Jänner 1692, und vor allem das in der berühmten Sache Bourgelas. In allen diesen Fällen ward der blosse Besitzstand der Aeltern (nach ihrem Tode) als hinlänglicher Beweiß der Legitimität angenommen, ohngeachtet Bourgelas selbst in früheren Akten die Eigenschaft als natürliches Kind angenommen hatte, und zwar aus dem Grunde, weil niemand auf seinen Civilstand Verzicht leisten kann.) Unter den Beweißen dieses Besitzstandes nahm damals wie itzt (319) der GeburtsAkt die erste Stelle ein. Wir werden weiter unten mehrere Fragen erörtern, die sich in Hinsicht auf denselben auch noch unter der heutigen Gesetzgebung erheben können.

Besondere Regeln hatte das alte französische Recht in Hinsicht auf die Ehen der Protestanten. Der Widerruf des Ediktes von Nantes hatte dieselbe, strenge genommen, in die Unmöglichkeit versetzt, eine gültige Ehe abzuschliessen, weil kein katholischer Pfarrer ihre Verbindung einsegnen durfte, und den Protestantischen unter Galeerenstrafe jede ReligionsHandlung verboten war. Auch hier fand die Jurisprudenz ein Mittel, die Grausamkeit der Gesetzgebung zu mildern. So oft eine zwischen Protestanten bestehende Ehe als ungültig angefochten ward, erklärten die Gerichtshöfe einstimmig den Kläger in seiner Klage unzuläßig, sobald der blosse Besitzstand vorhanden war, und dies sogar in dem Falle, wenn der Kläger zur Unterstützung seiner NullitätsKlage den EheAkt beibrachte, den der Richter, ohne dem Buchstaben des Gesetzes zuwider zu erkennen, nicht für gültig anerkennen konnte, aus dem Grunde, „weil die Ehe„gatten oder ihre Erben ihre Vertheidigung nur auf den Besitzstand „gründeten, und nicht gezwungen werden könnten, sich über eine Ur„kunde zu erklären, von welcher sie als Beweißmittel keinen Vor-

„theil ziehen zu wollen erklärt hätten." Die Annalen des franzöſiſchen Rechtes enthalten unzählige Beweiſe dieſer, zur Ehre der Parlamente, einſtimmigen Jurisprudenz, die nur noch in hiſtoriſcher Hinſicht merkwürdig iſt. Doch verdient es aufgezeichnet zu werden, daß das Parlament von Provence den Muth hatte, durch ein Arrêt vom 21 Dezember 1778 (alſo vor der Deklaration vom May 1782) gegen den Antrag des öffentlichen Miniſteriums, zu verordnen, daß die Geburtsſcheine der von proteſtantiſchen Eheleuten gebornen Kinder, welche die Pfarrer als Baſtarde qualifizirt hatten, reformirt, und nach den Erklärungen ihrer Aeltern und Verwandten neuerdings abgefaßt werden ſollten.

### c) Ausnahmen von der aus der Ehe herfließenden geſetzlichen Vermuthung in Hinſicht auf die Abſtammung der Kinder.

Die Grundſätze des alten franzöſiſchen Rechtes in Hinſicht auf dieſe Ausnahmen weichen von denen des Codex ſehr wenig ab. Der wichtigſte Unterſchied beſteht darin, daß das erſte das natürliche Unvermögen des Mannes, in ſeltenen Fällen, als Grund, um ein Kind zu verläugnen, zuließ, jedoch nur dann, wenn der Mann es weder anerkannt noch als ſein Kind behandelt hatte. (Arrêt vom 16 Julius 1695 auf den Antrag d'Agueſſeau's.)

### d) Wer kann die eheliche Geburt eines Kindes beſtreiten oder vertheidigen, zu welcher Zeit und vor welchem Richter?

In Hinſicht auf dieſe Fragen liefert uns die ältere Jurisprudenz folgende Aufſchlüſſe:

I. die Legitimität eines Individuums kann durch eine Klage von demjenigen angefochten werden, der eine Erbſchaft in Anſpruch nimmt, von welcher dieſes Individuum, als eheliches Kind, ihn ausſchlieſſen würde; im ExzeptionsWege kann jedermann, der ein wirklich eröffnetes Intereſſe dazu hat, dieſe Legitimität beſtreiten, z. B. die Wittwe einer zweiten Ehe, welcher das Kind erſter Ehe ihren Wittwengehalt ſtrittig macht. (Vortrag des Hr. v. Corberre vom 12 May 1693.)

II. Die Verwandte in nahen Graden, oder die geſammte Glieder einer adlichen Familie, welcher ein Individuum anzugehören vorgab, wurden gleichfalls zugelaſſen, ſeine Legitimität zu beſtreiten, doch war dazu erforderlich, daß jenes Individuum den FamilienNamen und das Wappen führte; in Hinſicht auf Indivi-

duen bürgerlicher Herkunft waren nur die Aszendenten ohne alles pekuniäre Interesse in dieser Klage zulässig.

3. Auch Fremde konnten in einer question d'état interveniren, um den Civilstand des Beklagten zu vertheidigen, wenn sie nur ein wirklich erdfnetes Interesse, z. B. als Gläubiger, dazu hatten; (d'Agueſſeau's Vortrag in der famösen Sache der Jaquette von Senlis.)

4. Alle Streitfragen über den Civilstand sind präjudiziell.

5. Der emanzipirte Minderjährige, dessen Civilstand bestritten war, mußte von einem Vormund assistirt sein. (Arrêt des Parlamentes von Paris vom 21 Februar 1692, welches ein RestitutionsGesuch angenommen hat, weil der Minderjährige nur von seinem Kurator assistirt war.)

6. Der Civilstand eines Individuums konnte auch noch nach dessen Tode bestritten oder erwiesen werden. (Arrêt in der Sache der Jaquette von Senlis, vom 17 May 1691, nach ihrem Tode auf den Antrag ihres Gläubigers erlassen. Der Tod eines Individuums, dessen Stand durch ein günstiges Urtheil anerkannt war, ließ jedoch dieses Urtheil in RechtsKraft erwachsen. (Arrêt vom 3 Sept. 1681, zum Vortheil der Demoiselle de la Chauſſée, der L. 1 ff. ne de statu defunct. post quinqu. gemäß, welche mit der L. 5 C. si pendente appellat. in einem nur scheinbaren Widerspruch steht.)

7. Ueber die der römischen Gesetzgebung entsprechenden Grundsätze in Hinsicht auf die Verjährung, siehe Henrys, Th. 2. B. 4. quest. 28. Dunod, traité des prescriptions, 2 Th. Kap. 8.

8. Die Fragen über den Civilstand und die Legitimität gehörten in Frankreich vor den weltlichen Richter. Die Distinktion der Kanonisten, nach welchen die Klage dann vor die geistlichen Gerichte gehören sollte, wenn die Legitimität aus dem Grunde bestritten wird, weil die Aeltern nicht gültiger Weise verehelicht gewesen wären, und vor die weltliche, wenn die Klage sich darauf gründet, daß das Kind nicht von denjenigen erzeugt sei, die es als seine Aeltern in Anspruch nimmt, ward seit dem sechsten Jahrhundert ganz proscribirt. Das letzte Urtheil, welches sie noch anerkennt, und welches auf uns gekommen ist, ist vom 14 Jun. 1565. (Dumoulin über das cap. 5. Decret. qui filii sint legitim.)

seitdem ward im ersten Falle die Sache mittelst eines appel comme d'abus von der Ehe vor die Parlamente gebracht, im zweiten ward die Klage vor dem Richter des Domizils des Klägers erhoben; ergab sich eine solche Frage beiläufig in einem andern Prozeß, so hatte der mit der HauptKlage befangene Richter mit einigen Ausnahmen darüber zu erkennen.

6) Wann und zu Gunsten welcher Kinder findet die Legitimation statt?

Von den sechs Arten der römischen Legitimation:

*a.* per oblationem curiæ, (L. 3, C. de naturalibus liberis, (5. 27)

*b.* durch Adoption, (L. 6, C, eod. tit, Nov. 74, C, 3)

*c.* durch ein Testament, (Nov. 74, cap, 2)

*d.* durch die Anerkennung des Vaters, (Nov. 117 Kap. 2) fanden nur die beiden letzte

*e.* durch die nachfolgende Ehe, (L, 5. C. de naturalibus lib. welches sich bereits auf eine frühere Konstitution von Constantin bezieht, L, 10. eod. tit, Nov. 18, C, 11, Nov. 78, C, 3 et 4, Nov. 89, C, 8, cap. tant. Decr. qui filii sint legitimi, Coutume von Troyes 108, Bar, 33, Sens, 92, Auxerre 34, Melune 207.)

*f.* durch ein Rescript des Fürsten (Nov. 74, cap. 2. nov. 89, cap. 15 cap. 13, decr. qui filii sint leg. Bulle von Pius IV, vom 1 Jänner 1562, Lettres patentes vom Monat April 1599, Jänner 1603, Februar 1669 und viele andere)

in Frankreich Eingang. Da der Codex nur die einzige Legitimation durch die nachfolgende Ehe beibehalten hat, so bemerken wir nur kurz in Hinsicht auf die ehemals übliche legitimation par lettres du prince:

1. daß es ein angenommener Grundsatz war, daß die vom Pabst ertheilte Legitimation keine CivilWirkung hervorbringen konnte, sondern nur fähig machte, geistliche Benefizien zu besitzen; schon Innozenz der III erklärte, daß das Recht, eine Legitimation ad temporalia zu ertheilen, dem päbstlichen Stuhle nicht zustünde, und Pius IV bekannte, daß solche Legitimationen mißbräuchlich ertheilt worden wären. Ein Arrêt von Toulouse vom 25 May 1462 hatte bereits in demselben Sinne entschieden.

2) daß nur der Souverain solche lettres de légitimation zu ertheilen befugt war, (Arrêt du Conseil vom 31 May 1704.)

3) daß ihre Wirkung auf die Staaten dieses Souverains beschränkt war,

4) daß diese Legitimation der Vorschrift des römischen Rechtes zuwider auch zum Vortheil solcher Kinder statt fand, die in einem ehebrecherischen Umgang gezeugt worden waren;

5) daß eben so die Bedingung des römischen Rechtes, nach welcher diese Legitimation nur dann statt finden konnte, wenn der Vater die Mutter seiner natürlichen Kinder nicht mehr heurathen konnte, nicht beobachtet ward;

6) daß diese lettres de légitimation auch nach dem Tode des Vaters erwirkt werden konnten;

7) daß das LegitimationsRescript auf die Register der Gerichtshöfe eingetragen werden mußte. Durch diesen Eintrag allein erhielt die Legitimation ihre Wirkung, und die Betheiligten waren zuläßig, Opposition dagegen einzulegen;

8) daß die Wirkungen dieser Legitimation durch das LegitimationsRescript selbst bestimmt wurden; oft beschränkten sie sich darauf, den Bastard zur Bekleidung öffentlicher Stellen und zur Annahme von Schenkungen und Vermächtnissen fähig zu machen.

## Erste Unterabtheilung.

### Von welchen Kindern wird vermuthet, daß sie in der Ehe erzeugt worden sind?

§. 80.

Einer gesetzlichen Vermuthung zufolge ist der Mann Vater der von seiner Frau während der Ehe empfangenen Kinder. 312

Diese Vermuthung fällt weg, wenn der Mann sich vom 300ten bis zum 180ten Tage vor der Geburt in der physischen oder moralischen Unmöglichkeit befand, seiner Frau ehelich beizuwohnen.

Als Beweis der physischen Unmöglichkeit läßt das Gesetz

mit Ausschluß des natürlichen Unvermögens, nur folgende beide Umstände zu:

die Entfernung,

zufälliges Unvermögen.

Den Beweiß der moralischen Unmöglichkeit läßt es nur in der Vereinigung folgender Umstände zu:

313 a) wenn die Frau des Ehebruchs durch ein Urtheil überführt worden,

b) zugleich ihre Geburt verheimlicht hatte,

c) und noch andere Thatsachen hinzukommen, welche zu dem Beweiße geeigenschaftet sind, daß der Mann nicht Vater ist.

Das Gesetz vermuthet

315 1) daß ein Kind, welches vor dem 300ten Tage nach der Auflösung der Ehe zur Welt kommt, in der Ehe empfangen worden;

314 2) daß das Kind, welches vor dem 180ten Tage seit dem Abschluß der Ehe gebohren worden, gleichfalls, als von dem Vater gezeugt, der Ehe angehöre, wenn derselbe

a) entweder vor der Ehe von der Schwangerschaft unterrichtet war, oder

b) dem GeburtsAkt des Kindes beigewohnt hat.

In allen Fällen, wo die gesetzliche Vermuthung: pater est etc. nach obigen Regeln eine Ausnahme erleiden kann, bleibt die Entscheidung über den Stand des Kindes den Tribunalien überlassen, die nach den Umständen zu entscheiden haben. Jeder Prozeß über den Stand desselben ist jedoch untersagt, wenn es nicht lebensfähig zur Welt kommt.

Loeré, V. 3 et suiv. VerbalProzeß vom 14 und 16 Brumaire, 12 Frimaire, 6 Nivose und 21 Fruktidor 10, 21 Ventose 11. Pro-

jet du code civil, Liv. 1. tit, 7, art. 12 et suiv. *Lebrun* des successions, sect. 2, No. 3, 4, 6. *Bretonnier* sur Henrys, 1. liv. 6, qu. 38. *Despeisses*, I, p. 243, No. 3. *Brilli*, verbo: *impuissant.* J. des audiences. *Maleville*, 1. 308. *Thibaut*, §. 473 et suiv. § 366. L. 5. ff. de in jus vocando. (2.4.) L. 6. ff. de his qui sunt sui vel alieni juris (1. 6.) L. 12 ff. de statu hominum. (1. 5.) L. 4. C. de posth. hered. instit. (6.29.) L. 2. §. 9, L. 11, § 9. ff. ad leg. jul. de adulter. (48.5.) L. 29, §. 1. ff. de probat. (22.31.) L. 1 ff. de agn. et alend. lib. (25. 3.) L 3. §. 12 ff. de suis et legitim. hæred. tit. ff. de ventr. nom in posses. missa (25, 5.) si mulier ventr. nom. in posses. (25. 6.) Nov. 39, cap. ult.

1) Ehe wir uns mit der Unterſuchung der Verhältniſſe beſchäftigen, welche aus der Ehe zwiſchen den Kindern und Aeltern entſpringen, müſſen wir vor allem feſtſetzen, welche Kinder als eheliche zu betrachten ſind. Wenn übrigens der Kodex zwiſchen ehelichen (legitimes) Kindern und in der Ehe gebohrnen Kindern (enfans nés dans le mariage) einen Unterſchied macht, ſo beruht dieſer nicht, wie Locré (V. 3) behauptet, darauf, daß die Ehe nur eine Vermuthung der Legitimität zu Gunſten der Kinder begründet, und ſie daher, obgleich in der Ehe gebohren, illegitim werden, wenn ſie gültiger Weiſe verläugnet worden ſind, weil dieſe Verläugnung nur dann ſtatt findet, wenn ſich die Vermuthung, als ob das Kind in der Ehe erzeugt worden, durch überwiegende Umſtände entkräftet findet, und weil, ſo oft im Allgemeinen in den Rechten von in der Ehe gebohrnen Kindern (im Gegenſatz mit natürlichen) die Rede iſt, ſolche, die geſetzlicher Weiſe verläugnet worden ſind, nicht darunter verſtanden werden. Dieſer Unterſchied betrift vielmehr die legitimirten Kinder, von welchen man, obgleich ſie als eheliche anzuſehen ſind, dennoch nicht ſagen kann, daß ſie in der Ehe gebohren worden ſind.

2) Da das Geheimniß der Zeugung keine Gewißheit in dieser Materie zuläßt, so bieten sich folgende Fragen dar:

1) In Hinsicht auf welche Kinder wird **vermuthet**, daß sie der Ehe angehören?

2) Nach welchen Regeln hat man den Stand derjenigen zu bestimmen, in Hinsicht auf welche keine solche Vermuthung besteht?

Was die erste betrifft, so handhabt das franz. Recht die Regel: **pater est, etc. etc.** weit strenger als das römische, weil, außerden namentlich ausgenommenen Fällen, eine **præsumptio juris et de jure** daraus herfließt. Herr Schönmann (das römische CivilRecht nach dem Pandekten Texte mit dem preußischen und französis. verglichen I. 67) sagt zwar: und eben so wenig wird der Mann mit dem Beweise, seiner Ehefrau während der gesetzlichen Zeit nur wirklich nicht ehelich beigewohnt zu haben, gehört; dies letzte folgt aus dem Texte noch nicht so gewiß, als aus dieser Stelle des dazu gehörigen Vortrags Duveyrier ꝛc. ꝛc. Zum Glück findet sich aber diese Entscheidung doch im Texte selbst, weil auf die bloße Meinung des Tribuns Duveyrier wohl kein Tribunal die Entscheidung einer so wichtigen Frage stützen dürfte. Der Art. 312 sagt nämlich: **l'enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari. Néanmoins celui-ci pourra desavouer l'enfant s'il prouve....** Deutlicher kann man doch wohl nicht sagen, daß er es nicht verläugnen kann, ausser wenn er eine der von dem Gesetz aufgezählten Thatsachen erweißt, unter welchen die, daß er seiner Frau nicht ehelich beigewohnt habe, nicht befindlich ist.

3) Wie groß muß die Entfernung sein, welche der Art. 312 erfordert? nothwendig so, daß jede Beiwohnung dadurch

physisch unmöglich geworden war. Hier hängt alles von den besondern Umständen jedes einzelnen Falles ab. So kann die aus der Gefangenschaft des Mannes in derselben Stadt, wo die Frau ihren Wohnsitz hat, entspringende Entfernung hinlänglich sein, während die größere Entfernung des freien Ehegatten unzulänglich befunden werden könnte. Damit die Abwesenheit des Mannes die gesetzliche Vermuthung entkräften könne, muß sie folgende drei Charaktere vereinigen: sie muß 1) gewiß sein, 2) während der vom Gesetz bestimmten Frist, 3) ununterbrochen, fortgedauert haben. In dem Falle, wo die ununterbrochene Fortdauer der Abwesenheit nicht durch die Entlegenheit der Orte oder durch die Unterbrechung der Kommunikationen physisch gewiß ist, läßt man den Beweiß des fortdauernden Aufenthaltes an einem Orte, von welchem der Mann in kurzer Zeit zu seiner Frau gelangen konnte, nur sehr schwer zu. So erklärte ein Arrêt vom 15 Junius 1693 den Sohn der Frau von Binantes, ohngeachtet ihr Mann erwiesen hatte, daß er die ganze Zeit über seinen Dienst bei der Herzogin von Orleans versehen hatte, aus dem Grunde für rechtmäßig, weil dieser Dienst ihn nicht verhindert habe, sich auf einen Tag zu entfernen, und man also keine Gewißheit haben könne, daß er in der ganzen Zeit seine auf einem zwanzig Lieues entfernt gelegenen Landgut wohnhafte Frau nie besucht habe. Durch ein Urtheil vom 29 Februar 1732 ward aus demselben Grunde die Tochter Carls de la Plissonniere für rechtmäßig erklärt, ohngeachtet derselbe in Flandern wohnte, seine Frau aber in Paris empfangen hatte und niedergekommen war.

4) Kann der Mann das Kind verläugnen, welches seine von Tisch und Bett getrennte Frau empfangen hat? Diese Frage war der Gegenstand einer langen Diskussion, deren Resultat war, daß der Vorschlag der Sektion, nach welchem die Regel pater est, etc. etc. im Falle der Trennung wegfallen sollte, nicht in das Gesetz aufgenommen ward. In der That ist in diesem Falle keine physische Unmöglichkeit vorhanden, weil es nur von den Ehegatten abhängt, der Trennung jeden Augenblick ein Ende zu machen. Da auch das Band der Ehe noch besteht, so scheint die allgemeine Verfügung des Art. 312 auch auf diesen Fall anwendbar. Dagegen läßt sich einwenden, daß der Mann, der nicht mehr bei seiner Frau wohnt, sich in der Unmöglichkeit befindet, über ihre Aufführung zu wachen; daß eine Annäherung der Ehegatten wenigstens nicht vermuthet werden kann, und daß sie, sobald die Frau sie erweißen kann, gleich auf der Stelle, also lange vor der Niederkunft, der Trennung ein Ende macht, und den Stand des Kindes versichert. Die Kommission wollte das Schicksal des Kindes von dem Umstande abhängen lassen, ob die Ehegatten forthin eine gemeinschaftliche Wohnung gehabt hätten, der jedoch nicht entscheidend genug schien; auch sind die Worte: gemeinschaftliche Wohnung, einer weitern und engern Deutung fähig. Hr. v. Maleville glaubt, jedoch nicht ohne einigen Zweifel (I. 312), daß das Gesetz diesen Fall der Entscheidung der Gerichte habe überlassen wollen, weil er von dem einer ruhig bestehenden Ehe allzu verschieden wäre, um nicht eine besondere Entscheidung zu verdienen, falls man der richterlichen Gewalt hätte Schranken setzen wollen; allein ist diese Entscheidung nicht vorhanden, indem der Art. 312 keine Ausnahme zuläßt?

Einige Willkühr behält indessen immer der Richter, da der Art. 312 die Entfernung nicht vorschreibt, welche zur Verläugnung berechtigt. Die Trennung von Tisch und Bett bringt immer eine Entfernung hervor, welche sogar strenge genommen, nicht aufhören kann, ohne daß das Trennungs-Urtheil selbst seine Wirkung verlöhre; denn, sobald die Frau den Mann freiwillig wieder in ihr Bett aufnimmt, oder der Mann seine Frau freiwillig wieder aufsucht, findet eine Aussöhnung statt, die das Trennungsurtheil entkräftet; von diesem Grundsatz ausgehend erklärte man unter der vorigen Jurisprudenz die während der Trennung empfangene Kinder für Bastarde (arrêts vom 9 May 1693, und 1 Dezember 1701 im Journal des audiences, V Thl. 1 B. Kap. 48) ausgenommen, wenn die Mutter erklärte, daß ihr Mann sie während der Trennung besucht habe. Der Beweiß fiel der Frau zur Last, die schon darum die Vermuthung gegen sich hat, weil sie nicht gleich, nach der zum Vortheil des Kindes nothwendig zu unterstellenden Aussöhnung, auf Aufhebung der Trennung geklagt, und dadurch den Stand des Kindes sicher gestellt hat. Ausserdem daß der Mann sich nicht unsichtbar machen konnte, um zu ihr zu gelangen, und daher damals sich leichter Beweiße dieser Aussöhnung beibringen liessen, ist auch nicht zu vermuthen, daß er in demselben Augenblick, wo er aus den Umarmungen seiner Gattin zurückkehrte, sich geweigert haben würde, die Trennung aufzuheben. Ich glaube daher, daß im Falle der Trennung der Richter diese von der Lage der Ehegatten abgeleitete Erwägungen eben sowohl bei der Beurtheilung der vom Art. 312 erforderten Entfernung in Anschlag zu bringen befugt ist, als der Gesetzgeber im Falle des Art.

313, sich mit einer bloß moralischen Vermuthung als Beweiß der Entfernung begnügt.

5) Kann das Kind verläugnet werden, welches während einem EhescheidungsProzeß empfangen worden? Ich glaube, daß man zu unterscheiden hat, ob (da die Verläugnung vor der Geburt nie zuläßig ist, Art. 314) zur Zeit der Geburt das Urtheil über die Klage bereits ergangen ist oder nicht. In diesem letzten Falle scheint der Art. 272 in Anschlag gebracht werden zu müssen, indem zwei Entscheidungen, von welchen die eine die Ehescheidung zuläßig erklären, und die andere den Mann zum Vater des von seiner Frau während des Prozeßes empfangenen Kindes erklären würde, durchaus unvereinbarlich wären. Es ist übrigens nur fast in dem von dem Art. 259 vorgesehenen Falle denkbar, daß, wenn die Schwangerschaft erst während des Prozesses eingetreten ist, zur Zeit der Geburt noch kein Urtheil erfolgt sein solle, ohngeachtet dies doch auch ausserdem, mittelst InzidentPunkten und Appellationen von dem Zulassungs und anderen interlukorischen Urtheilen, möglich bleibt. Allein auch der Art. 268 muß in Anschlag gebracht werden, und in dem Falle dieses Artikels sowohl als des Art. 925 scheint der Beweiß, daß der Mann die Frau besucht habe, der letzten zur Last zu fallen, zugleich aber auch hinlänglich zu sein, um eine Aussöhnung zu vermuthen, und den Mann zum Vater des Kindes zu erklären, wenn er nicht seinerseits den völligen Beweiß erbringt, daß die besonderen Umstände seines Besuchs jene Vermuthung einer WiederAussöhnung durchaus entkräften.

Kommt das Kind nach ausgesprochener Ehescheidung zur Welt, die Zeit der Empfängniß fällt aber in den Prozeß,

so würde ich von denselben Grundsätzen ausgehen, vorausgesetzt, daß sie nach der Epoche eingetreten ist, wo die Frau die gemeinschaftliche Wohnung verlassen hatte. (Es versteht sich, daß die besondere Umstände jedes einzelnen Falles immer reiflich in Erwägung gezogen werden müssen.) Fällt die Zeit der Empfängniß vor jene Epoche, so gehört das Kind der Ehe an, es sei denn, daß der Art. 313 angewendet werden könnte; hat die Frau aber gar erst nach Auflößung der Ehe empfangen, so kann kein Zweifel über die uneheliche Geburt des Kindes obwalten.

6) Das natürliche Unvermögen des Mannes berechtigte zwar ehedem die Frau zur Klage auf Trennung von Tisch und Bett, nicht aber den Mann, außer dem Fall einer solchen Klage, ein von seiner Frau empfangenes Kind zu verläugnen, weil niemand seine eigene Schande als Rechtsmittel geltend machen kann, es sei denn, daß die Empfängniß nach der wegen seinem Unvermögen ausgesprochenen Trennung eingetreten wäre. Man findet in dieser Hinsicht ein merkwürdiges Urtheil vom 5ten Julius 1655 im Journal du Palais, wo sowohl der Mann sein Unvermögen gestanden, als die Frau erklärt hatte, das Kind von einem andern empfangen zu haben, nichtsdestoweniger aber das Kind, welches die Regel, pater est etc. etc. anrief, für ehelich erklärt ward. Da heut zu Tage, wie wir sehen werden, das natürliche Unvermögen nicht einmal mehr als Mittel der Scheidung gilt, so kann es auch nicht eingewendet werden, um ein Kind seines Civilstandes zu berauben.

7) Begreifen die Warte: par l'effet de quelque accident, das aus einer Krankheit entspringende zufällige Unvermögen, oder nur dasjenige, welches die Folge einer körperlichen Verstümmelung sein würde? Zwar scheint man in der

Diskussion alle Krankheiten ohne Unterschied haben ausschliessen zu wollen. (Locré, V. 35.) Der Tribun Duveyrier hat jedoch seitdem von der Tribune herab bestimmt das Gegentheil behauptet (Discours. 1. 628) und man muß gestehen, daß die Allgemeinheit des Ausdrucks und die Deutung, welcher die Worte: zufälliges Unvermögen, fähig sind, dem Richter in dieser Hinsicht freie Hände lassen.

8) Der Ehebruch der Frau kann die Paternität nur ungewiß machen. Das römische Gesetz entschied daher zu Gunsten des Kindes, und die ehemalige französische Jurisprudenz handhabte diese Entscheidung mit einer solchen Strenge, daß das Parlament von Paris auf den Antrag d'Agueſſeau's ein Kind für ehelich erklärte, welches die Frau eilf Monate, nachdem aller Umgang mit ihrem Manne unmöglich geworden war, empfangen, und welches sie selbst für die Frucht eines ehebrecherischen Umgangs ausgegeben hatte. Sie ließ nur eine einzige Ausnahme in dem Falle zu, wo die Frau in einem notorischen Konkubinat gelebt hatte. Der Staatsrath hielt jedoch die Vereinigung der in dem Art. 313 aufgezählten Umstände für entscheidend, und in der That, wenn eine Frau, welche des Ehebruchs bereits gerichtlich überwiesen ist, keine Gefahr scheut, um ihr eigenes Kind seines köstlichsten Erbtheils, seiner Legitimität, zu berauben, so muß eine Vermuthung, die mehr in dem Gesetz als in der Wahrscheinlichkeit begründet ist, wohl weichen. Das Gesetz erklärt jedoch das Kind auch in diesem Falle nicht unbedingt für unehelich, sondern es verwandelt die **praesumptio juris et de jure** in eine bloſſe **praesumptio juris**, gegen welche sogar der Beweiß nur dann zulässig ist, wenn der Ehebruch bereits durch ein rechtskräftiges

Urtheil auſſer Zweifel geſetzt iſt, indem das bloſſe Faktum der Verheimlichung der Geburt nicht überzeugend genug ſchien, „weil eine furchtſame Frau auch um der ungegründeten „Eiferſucht ihres Mannes willen ihre Schwangerſchaft ver„heimlichen könnte.“ (Verbal Prozeß v. 16. Brumaire 10.)

9) Bei der Beſtimmung der Friſten der frühzeitigen und verſpäteten Geburten hat man mehr auf den gewöhnlichen Lauf der Natur als auf auſſerordentliche Phänomene Rückſicht genommen, (Man ſehe in dieſer Hinſicht den weitläuftigen Bericht des Staatsraths Fourcroy, auch bei Locre V. 42) und konnte es ohne allen Nachtheil, weil auch dieſe Friſt nicht über die Legitimität entſcheidet, ſondern nur den Gegenbeweiß zuläßig macht. Die ältere franzöſ. Jurisprudenz war in Hinſicht auf frühzeitige Geburten äuſſerſt kontrovers, einestheils wegen des Widerſpruchs der ſich zwiſchen der **L. 11 ff. de statu hominum** und der **L. 7 §. 2 de suis et legitim. hered.** (die ſich doch beide auf die Autorität von Hyppocrates berufen) befindet, anderntheils weil in den **pays coutumiers** durchaus keine poſitive Vorſchrift vorlag. Doch behielt im allgemeinen die der **L. 7. ff. de suis. et leg. her.** den Vorzug, und der Coder iſt nicht allein ihrer Entſcheidung gefolgt, ſondern hat die darin beſtimmte Friſt noch um zwei Tage verkürzt. In Betreff der verſpäteten Geburten war die Jurisprudenz den Kindern weit günſtiger als das Geſetz der zwölf Tafeln; Brodeau liefert ein Beiſpiel eines Urtheils vom 4ten May 1651, wodurch ein Kind, welches am 12ten Tag des eilften Monats nach Auflöſung der Ehe zur Welt gekommen war, für legitim erklärt ward. Boutillier führt ein anderes vom Jahr 1475 an, welches ein 11 volle Monate nach der Abreiſe des Vaters

übers Meer gebohrnes Kind ehelich erklärt, und im Journal des audiences findet sich eine ähnliche Entscheidung vom 6 September 1653; zwar hat man auch einige diesen widersprechende Urtheile, bei welchen jedoch meistentheils der ausschweifende Lebenswandel der Frau in Anschlag gebracht worden war. Es ist keinem Zweifel unterworfen, daß auch noch heutzutage die Tribunalien befugt sein würden, ein im IIten Monat gebohrnes Kind für ehelich zu erklären, weil das Gesetz, sobald die allgemeine Vermuthung wegfällt, diese Entscheidung unbedingt ihrem Ermessen anheim stellt.

10) Man hatte im Staatsrath den Vorschlag gemacht, jedes während der Ehe gebohrne Kind, ohne Rücksicht auf die Zeit der Empfängniß, für ehelich zu erklären, weil in der Regel der Mann für den Urheber der Schwangerschaft zu halten sei. Allein dieser Vorschlag würde, (ausserdem daß es dem NaturGesetz zuwider gewesen sein würde, den Zustand des Kindes von der Zeit der Geburt und nicht der Empfängniß abhängig zu machen) da man doch dem Manne nicht unbedingt und in allen Fällen jedes Klagrecht hätte verweigern können, ihm in diesen Ausnahmen den negativen Beweiß aufgebürdet haben, daß er vor der Ehe mit seiner Frau keinen Umgang gehabt hätte. Man zog es daher vor, in der Regel dem Manne ein Klagrecht zu bewilligen, die Frau aber zu dem Beweiß aller Thatsachen zuzulassen, welche es wahrscheinlich machen können, daß er Vater des Kindes sei.

11) Unter diesen Thatsachen ist keine entscheidender als die Kenntniß, welche der Mann vor der Ehe von der Schwangerschaft seiner Braut gehabt haben kann. Alles bestimmt alsdann zu der Vermuthung, als habe er durch die Ehe nur

seinen persönlichen Fehler gut machen wollen. Die Kommission verlangte einen schriftlichen Beweiß dieser Kenntniß, (Art. 6 des Projektes) eine Bedingung, die aber als allzuhart für die Frau verworfen ward. Der Zeugenbeweiß ist also nicht allein zuläßig, sondern der Art. 314 verlangt nicht einmal einen Anfang eines schriftlichen Beweises. Es ist übrigens wohl zu bemerken, daß die Kenntniß, welche der Mann, obschon unmittelbar, nach dem Abschluß der Ehe von der Schwangerschaft erhalten haben könnte, und sein demohngeachtet beobachtetes Stillschweigen ihm niemals eingewendet werden kann, weil der Art. 314 ihm bis zu der Geburt die Hände bindet, und sein Betragen gegen seine Frau bis zu dem Augenblick der Geburt ihm um so weniger zum Nachtheil gereichen kann, da selbst der Beweiß, daß sie das Kind von einem andern empfangen, ihn weder vor dieser Zeit in seiner Klage auf Verläugnung zuläßig machen, noch selbst zur Scheidung berechtigen würde. Weniger strenge war in dieser Hinsicht das ältere Recht gegen den Mann; nach demselben war es sogar eines der zuverläßigsten Mittel, den Erfolg der Klage zu versichern, gleich nach Entdeckung der Schwangerschaft eine Information über den Urheber derselben zu provoziren, und der Umstand, daß die Frau im Hause und unter den Augen des Mannes niedergekommen, ward sogar als ein Grund der Unzuläßigkeit der Klage angesehen, so wie es aus mehreren arrêts im Répertoire universel, verbo: legitimité zu ersehen ist.

12) Man hat zwischen den Artikeln 314, und den Art. 35, 55, und 316 einen Widerspruch zu finden geglaubt, weil dem Art. 35 zufolge keine Protestation des Ehemannes, in den Geburts Akt aufgenommen werden darf, der Art. 55 dem

Manne die Verbindlichkeit auferlegt, die Geburt zu erklären, der Art. 314 ihn mit seiner Klage unzuläßig erklärt, wenn er dem GeburtsAkt beigewohnt hat, und der Art. 316 ihm eine Frist zur Einleitung seiner Klage gestattet; Locre glaubt, der Mann könne sich durch eine Protestation decken, welche er vor der bei dem Beamten des Civilstandes zu machenden Anzeige der Geburt bei einem Notar hinterlegen könne. Ich bin der Meinung, daß, da der Art. 55 nur von dem Vater nicht aber von dem Manne spricht, und die Klage des Mannes doch darauf abzweckt, seine NichtVaterschaft anerkennen zu machen, er am räthlichsten thun wird, die Anzeige der Geburt den übrigen im Art. 55 bezeichneten Personen zu überlassen, um so mehr, da auf die Unterlassung dieser Erklärung keine Strafe gesetzt ist, und von einer Suppression des Civilstandes hier keine Rede sein kann, indem die Regulirung dieses Standes der Gegenstand der zu erhebenden Klage ist.

13) Wir kommen nunmehr zu der zweiten Frage (No. 2 hieroben)

Nach welchen Regeln hat man den Stand derjenigen Kinder festzusetzen, in Hinsicht auf welche keine gesetzliche Vermuthung besteht?

Der Stand dieser Kinder ist ungewiß; die Tribunalien haben ihn daher nach den besondern Umständen des einzelnen Falles zu bestimmen. Zwar bleibt die Sache des Kindes immer günstig, allein es läßt sich doch nicht in Abrede stellen, daß durch die Umstände, welche die gesetzliche Vermuthung entkräftet haben, die des Vaters es gleichfalls wird. Sehr richtig bemerkt Hr. v. Maleville „es ist beinahe unmöglich, „daß ein Ehemann ein Kind verläugne, wenn er nicht ganz

„sicher ist, daß es nicht das seinige sei; jeder ist viel mehr „geneigt, selbst diejenige anzuerkennen, in Hinsicht auf „welche er im gerechten Zweifel steht, ob er Vater zu „denselben ist." Allerdings fällt jedoch der Beweiß der Thatsachen, aus welchen es sich ergeben soll, daß der Mann nicht Vater sei, diesem als Kläger (und vorbehaltlich des Gegenbeweißes aller Thatsachen, die dazu geeignet sind, das Gegentheil wahrscheinlich zu machen) zur Last.

14) Der No. 3 des Art. 314 steht mit dem System der Ehescheidung in Verbindung. Da, diesem zufolge, auch falls der Mann den Beweiß erbringen sollte, daß das Kind nicht von ihm ist, dennoch keine Ursache zur Scheidung vorhanden wäre, so würde die Klage durchaus zwecklos sein. Ueber die Frage, wann ein Kind für Lebensfähig zu halten ist, sehe man, was wir S. 120, § 36 Nr. 2 bemerkt haben. — Der Vorschlag, die Entscheidung von dem Umstande abhängen zu lassen, ob das Kind bis zum 10ten Tage leben würde, ward verworfen, 1) weil derselbe wenig entscheidend schien, und 2) den Kindermord hätte begünstigen können.

15) Ich glaube sogar noch weiter zu gehen, und unbedenklich behaupten zu können, daß sogar, wenn das Kind lebensfähig zur Welt gekommen, aber vor dem Urtheil verstorben ist, der Mann in seiner Klage unzulässig erklärt werden muß, sobald diese zwecklos geworden ist. Zwar läßt sich diese Entscheidung aus dem Art. 314 nicht ableiten, allein die Verfügung desselben gründet sich offenbar einzig und allein darauf, weil in dem von ihm vorgesehenen Falle kein Zweck bei der Klage des Mannes denkbar ist. Man konnte seine Verfügung nicht generalisiren, weil der Fall möglich ist, daß das Schicksal einer Erbschaft, einer Schen-

ckung, von der Legitimität des verstorbenen Kindes abhängt, allein es ist ein allgemeiner Grundsatz, daß jeder, der eine Klage anstellen will, ein Interesse dazu haben muß, widrigenfalls er unzuläßig in derselben erklärt werden kann. Wird daher in unserm Falle erwiesen, daß die Klage ganz zwecklos ist, so berechtigt dieser allgemeine Grundsatz den Richter, einen scandalösen Prozeß abzuschneiden, der nothwendig die größte Erbitterung unter den Ehegatten hervorbringen muß. Diese Meinung findet sich von der ältern Jurisprudenz unterstützt, zu welcher man Belege in arrêts vom 18 September 1634, 11 Julius 1658 und 3 September 1681 findet. Der Fall wird übrigens sehr selten sein, daß nach dem Tode des Kindes die gesetzliche Fristen zur Klage, von welchen im folgenden Paragraph die Rede ist, noch laufen werden.

§. 81.

**In allen den Fällen, worin das Gesetz eine Ausnahme von der gesetzlichen Vermuthung, daß der Mann der Vater der Kinder seiner Frau sei, zuläßt, kann diese Ausnahme nicht anderst als durch ein Urtheil, auf Betreiben des**
316 **Mannes, oder seiner Erben (in den zwei einzigen Fällen, wenn das Kind nach dem Tode des Mannes gebohren worden ist, oder wenn dieser durch den Tod verhin-**
317 **dert worden ist, selbst die Klage zu erheben) erkannt werden. Diese Klage muß, unter Strafe der Verlustigung des Klagrechtes, in einer von dem Gesetz bestimmten, und nach den Umständen graduirten Frist erhoben, und gegen**
318 **einen dem Kinde zu ernennenden SpezialVormund, zugleich aber gegen dessen Mutter, verfolgt und zu Ende geführt werden.**

*Locré*, V, 90. et suiv. L. 1, in pr. L. 3. §. 5. ff. de Carbon. ed. (37. 10.) L. 2. C. de assert. tollend. (7. 17.) L. 3. C. ne de statu defunct. (7. 21.) L. 1, 2 et 4. ff. ne de statu defunct. (40. 15) L. 13. C. de liberal. caus. (7. 16.) Répertoire universel, verbo: *légitimité*. Projet du Code Civil. L. I. tit. 7, chap. 1, art. 6, 7, 8, et 9. *Maleville* I. 315.

1) Da die dem Manne zugefügte Beleidigung durchaus persönlich ist, und folglich durch seine Verzeihung ausgelöscht werden kann, so folgt:

a) daß, sobald er sich im Stande befindet, von dem ihm bewilligten Klagrecht selbst Gebrauch zu machen, kein anderer den Stand des Kindes zu bestreiten berechtigt ist;

b) daß dieses Klagrecht sogar auf seine Erben nur dann übergehen kann, wenn sich aus den Umständen vermuthen läßt, daß der Tod allein ihn davon Gebrauch zu machen verhindert habe;

c) daß seine Erben ein persönliches Recht nur dann in Anspruch nehmen können, wenn die Geburt nach seinem Tode erfolgt ist. Denn, sobald in diesem letzten Falle die Tribunalien erkennen, daß das Kind nach Auflösung der Ehe gezeugt worden, handelt es sich nicht mehr von einer dem Manne zugefügten Beleidigung, sondern es kommt nur darauf an, einen Bastard abzuweisen, der die Stelle eines rechtmäßigen Kindes in Anspruch nimmt.

2) Weder die Verfügung des SCtum Plancianum, (L. 1. §. 10. L. 3 § 1 ff. de agnoscend. et alend. lib. (25. 3.) noch des pätorianischen Ediktes (L. 1 pr. §. 1 — 10. de inspic. ventr (25. 4.) waren in Frankreich rezipirt; der Art. 393 autorisirt jedoch die Ernennung eines sogenannten curateur au ventre, dessen Auftrag sich darauf be-

schränkt, die Unterschiebung eines Kindes zu verhindern; und zwar kann diese Ernennung eben sowohl auf die Erklärung und das Ansuchen der Wittwe, die sich gegen die Erben zu verwahren sucht, als auch auf Anstehen der Verwandten und Erben, welche die Erklärung der Wittwe in Zweifel ziehen, geschehen. Sollte inzwischen die Geburt später als im zehnten Monat eintreten, so hat es bei den allgemeinen oben aufgestellten Prinzipien sein Bewenden. Die Wittwe, welche Ursache hat, sich seit kurzer Zeit schwanger zu halten, dürfte jedoch immer wohl thun, es der Familie zu erklären, und die Ernennung eines Kurators nach der Vorschrift des obigen Artikels zu verlangen.

3) Man hat die, durch den Art. 316 bewilligte, Fristen allzukurz gefunden. Allein das Gefühl, welches einen Mann bestimmen kann, ein Kind zu verläugnen, ist von jedem Nachdenken unabhängig; die Verlängerung der Fristen konnte den doppelten Nachtheil haben, daß die Beweiße hätten geschwächt werden oder verlohren gehen können, und das Kind durch den Tod der Mutter um seine beste Vertheidigung zu bringen. Die Bestimmung dieser Fristen ist übrigens eine Abweichung nicht allein von dem gemeinen Recht, sondern auch von der ältern französischen Gesetzgebung. So finden wir in dem répertoire universel ein Urtheil des Parlamentes von Paris vom 12 Junius 1780, wodurch der Sohn eines gewissen Lheritier, den sein Vater zwar gleich nach seiner, 4 oder 5 Monate nach der Ehe erfolgten, Geburt aus dem väterlichen Hause verstossen, aber nie gerichtlich verläugnet hatte, gegen die von dem Vater und dessen übrigen Kindern beinahe dreissig Jahre nachher erhobene Klage zwar für legitim erklärt ward, ohne daß man jedoch die Klage selbst, als verspätet, unzuläßig erklärt hätte.

4) In dem Nro. 2 des Art. 316 ist von keiner legalen Abwesenheit in dem Sinne des Titels: von den Abwesenden, sondern von jeder Entfernung des Mannes von der Gegend, (*des lieux* nicht du lieu) wo die Niederkunft statt gefunden hat, die Rede.

5) Kann der Mann, wenn er durch Interdiktion, eine schwere Krankheit, oder durch eine andere Ursache in die Unmöglichkeit zu handeln versetzt war, die dem Abwesenden bewilligte Frist, von dem Augenblick an, wo diese Unmöglichkeit aufgehört hat, in Anspruch nehmen. Hr. v. Maleville glaubt diese Frage bejahend beantworten zu müssen, und will die Verfügung, welche im Falle des Betruges die Fristen von der Entdeckung an laufen läßt, in der Art anwenden, daß sie in diesem Falle nach der Wiederherstellung oder dem Tode des Mannes zu laufen anfangen sollen. Ich kann dieser Meinung nicht beipflichten; denn

a) findet sich im Gesetz selbst kein Grund für dieselbe, da man doch hier, wie an so vielen andern Orten, nach dem Worte: absent, die: ou interdit hätte beifügen können;

b) ist dieser Fall von dem des Betruges und selbst von dem der Abwesenheit so verschieden, daß ich nicht glaube, daß man aus bloßer Analogie, und ohne durch irgend eine Gesetzstelle dazu berechtigt zu sein, die Verfügungen, welche für diese Fälle erlassen worden sind, in dem ersten anwenden könne.

c) Ist zwischen dem Fall der Interdiktion des Mannes und dem eines Betruges auch noch der besondere Unterschied, daß wenn gleich in beiden der Mann von der Geburt nicht unter-

richtet sein konnte, doch in dem ersten die Frau wenigstens mit Fug einwenden kann, daß sie ihm dieselbe nicht arglistiger Weise vetheimlicht habe.

d) Der Art. 317, welcher den Tod des Mannes in der ihm bewilligten Frist vorsieht, hätte nothwendig für den Fall, wo er zwar erst nach dem Ablauf dieser Frist sterben würde, während derselben aber durch die Krankheit der Besinnung beraubt gewesen wäre, eine Verfügung enthalten müssen, wenn eine solche Ausnahme von den allgemeinen Grundsätzen in der Absicht des Gesetzgebers gelegen hätte. Ich glaube vielmehr, daß er diese Absicht durchaus nicht hatte, indem der Fall, wo jemand während einem ganzen Monat nicht so lange zur Besinnung kommt, als erforderlich wäre, um eine Vollmacht auszustellen, äusserst selten, und der Beweiß dieses Zustandes schier unmöglich ist.

e) Kann gleich in einzelnen Fällen für die Erben des Mannes ein Nachtheil daraus entspringen, so mußte die immer günstige Sache des Kindes um so eher die Oberhand erhalten, als der Codex in seinen Verfügungen in dieser Materie hauptsächlich dahin abzweckt, daß die Ungewißheit über den Stand des Kindes nie lange dauern könne.

Ich glaube demnach folgende Grundsätze aufstellen zu können:

a) daß, falls der Mann interdizirt ist, der von dem FamilienRathe ermächtigte Vormund in seinem Namen, jedoch nur in der ihm bewilligten Frist, die Klage auf Verläugnung anstellen und verfolgen kann;

b) daß die Erben des Mannes nie unter dem Vorwande, als habe eine Krankheit ihn der Besinnung beraubt,

klagbar auftreten können, wenn er erst nach dem Ablauf dieser Frist verstorben ist.

6) In Hinsicht auf den Artikel 317 hatte man zwischen zwei ganz entgegengesetzten Systemen zu wählen. Die Kommission hatte dasjenige in Vorschlag gebracht, welches auch endlich die Oberhand erhalten hat; die Sektion hingegen wollte den Erben unbedingt das Recht verweigern, nach dem Tode des Mannes den Stand des Kindes zu bestreiten, weil das Stillschweigen desselben über seine eigentliche Absicht eine Ungewißheit lasse, und man im Zweifel sich für die Sache des Kindes als die günstigste entscheiden müsse, und dies zwar um so mehr, als der Tod des Mannes die Frau und das Kind der VertheidigungsMittel beraube, die sie aus dessen Geständnissen hätten ziehen können. Man erwiderte dagegen mit Erfolg: aus dem Stillschweigen des Mannes lasse sich durchaus keine Folgerung ziehen, sobald er in der ihm bewilligten Frist verstorben sei; eine Erbschaft sei ein Eigenthum, von welchem man den Eigenthümer nicht ohne alle Untersuchung ausschliessen könne, indem man ihm den einzigen Weg, um zu derselben zu gelangen, versperren würde; auch sei nicht immer die Sache des Kindes die günstigere, indem jene allgemeine Verfügung nicht allein die CollateralErben, sondern auch die übrige nachgelassene Kinder des verstorbenen Mannes betreffen würde.

7) Man darf jedoch nicht aus dem Auge verlieren, daß sobald besondere Umstände dem Stillschweigen des Mannes den Charakter einer Verzichtleistung ertheilen, (wenn er z. B. das Kind als das seinige behandelt, es unter seinen An-

gen hätte verpflegen lassen, wenn er es geliebkoßt hätte ꝛc. ꝛc.) die Erben in jeder Klage unzuläßig sein würden, weil das Klagrecht ihnen nur als Erben aber nicht persönlich zusteht. Mehrere Appellhöfe wollten ihnen sogar dieses Klagrecht in dem Falle des Ehebruchs, der nur zu einer durchaus persönlichen Klage berechtigt, so wie in dem einer allzu frühzeitigen Geburt, weil sie den negativen Beweiß, daß der Mann von der Schwangerschaft nicht unterrichtet gewesen, nie erbringen könnten, unbedingt verweigern. Allein der erste dieser Einwürfe fällt weg, weil das Gesetz die Verläugnung wegen Ehebruch nur dann zuläßt, (313) wenn der Ehebruch bereits durch ein Urtheil bewährt ist, welches Urtheil freilich nur durch den Mann allein erwirkt werden kann; was den zweiten betrift, so konnte die Schwierigkeit des Beweißes keine Abweichung von dem Prinzip motiviren.

8) In dem Falle, worin das Gesetz den Erben des Mannes ein Klagrecht gestattet, mußte es natürlich ihnen auch eine neue Frist bewilligen, indem es möglich ist, daß ihr Autor am lezten Tage der ihm bewilligten absterbe; diese Frist mußte sogar länger sein als diese leztere, weil die Erben nicht so gut als der Mann unterrichtet sein können. Sie konnte weder von der Geburt an, noch von dem Sterbfalle des Mannes an laufen, weil beide Ereignisse den Erben unbekannt sein können; der Art. 317 hat sie daher Begebenheiten untergeordnet, die ihnen nothwendig bekannt sein müssen.

9) Die Bestimmung aller Fristen würde aber den Zweck des Gesetzes nicht erreicht haben, wenn es bei dem Manne oder dessen Erben gestanden hätte, die Klage selbst aufzuschieben. Es ist der öffentlichen Ordnung allzuviel daran gelegen, daß

der Civilstand keines Mitglieds der Gesellschaft zweifelhaft bleibe, um nach dem Beispiel der römischen Gesetzgebung diese Klage bis zu der Majorität des Kindes zu verschieben. Eine solche Verfügung wäre dem Interesse des letzten selbst wenig angemessen gewesen; nicht allein weil sein Looß in der Zwischenzeit nothwendig höchst unglücklich gewesen wäre, sondern auch weil es oft in seiner Mutter seine beste Vertheidigung verlohren hätte. Daher die Verfügung des Art. 318. Es ist jedoch zu bemerken, daß durch den Ablauf der darin bestimmten monatlichen Frist bloß der acte de désaveu nichtig wird, nicht aber das Klagrecht selbst verlohren geht, welches allerdings durch einen neuen Akt geltend gemacht werden kann, vorausgesetzt, daß der Kläger sich noch in den nützlichen Fristen befinde.

10) Derselbe Artikel sucht dem Kinde eine doppelte Vertheidigung zuzusichern: durch die Mutter, weil die Thatsachen, worauf die Klage sich gründet, sie persönlich angehn, und durch einen besondern Vormund, weil sonst zu befürchten stünde, daß die Mutter durch die Aufopferung des Kindes die Verzeihung ihres Mannes erkaufen möchte.

11) Würde eine Klage, welche zwar in der nützlichen Frist, aber nicht gegen den SpezialVormund des Kindes erhoben würde, die Wirkung haben, den Akt de désaveu aufrecht zu halten. Ich glaube keineswegs, weil gegen das auf eine solche Klage erlassene Urtheil sogar die Restitution nachgesucht werden könnte. (Art. 481 des Gesetzb. über das Verf. im bürgerlichen Prozeß.) Anderer Meinung sind, jedoch ohne sie zu rechtfertigen, die Verfasser der pandectes françaises a. a. O.

12) Der Richter hat während des Prozesses im Falle der Kontestation sowohl zu verordnen, wem das Kind anvertraut bleiben soll, als auch zu bestimmen, von wem und welche Summe zu seinem Unterhalt bezahlt werden soll.

## Zweite Unterabtheilung.

### Auf welche Art hat ein eheliches Kind, dessen Civilstand angegriffen wird, oder ihm benommen worden ist, ihn zu vertheidigen oder zu reklamiren?

### §. 82.

Wenn ein eheliches Kind seines Standes, oder der Beweiße desselben, durch irgend ein Ereigniß oder aus irgend
328 einer Ursache beraubt worden ist, so kann es zu jeder Zeit denselben wieder in Anspruch nehmen. Seine Erben kön-
330 nen zwar die von ihm erhobene Klage zu Ende führen, wenn es nicht darauf Verzicht geleistet hat, in ihrem eigenen Namen aber nur dann klagbar auftreten, wenn es
329 als minderjährig in den fünf Jahren nach erreichter Großjährigkeit verstorben ist. Diese Klage ist von der Kompe-
326 tenz der CivilGerichte, und zwar selbst dann, wenn dadurch Jemand angeklagt würde, aus böslicher Absicht
327 die Beweise des Civilstandes des Klägers vernichtet zu haben. Sie kann nicht vor SchiedsRichter gebracht werden.

322 Niemand kann jedoch einen andern Stand in Anspruch nehmen, wenn derjenige, in dessen Besitz er sich befindet, seinem GeburtsAkt gemäß ist, es sei denn, daß er die

---

*) Action en réclamation d'état, so heißt in dem französischen Rechte die Klage, welche dahin abzweckt, als Glied dieser oder jener Familie, als Kind dieser oder jener Aeltern, anerkannt zu werden.

Falschheit oder Unrichtigkeit dieses letzten vorher erwiesen habe;

Und gegenseitig kann niemand den Stand desjenigen anfechten, der einen seinem GeburtsAkt entsprechenden Besitzstand für sich hat.

Locre V. 135, 145, 148. VerbalProzesse vom 16 Brumaire 10, und 21 Ventose 11. Thibaut, §. 366 u. ff. L. 32. §. 6 et 7 ff. de receptis qui arbit. (4. 8.) C. de ordin. cognition. (7. 19) Projekt, B. 1 Tit. 7. Kap. 2. Art. 1004 des Ges. über das Verf. im bürgerl. Prozeß.

1) Die in dem folgenden Paragraph enthaltene Regeln finden sowohl in den Fällen, wo das Kind als Kläger auftritt, als in denen, wo es Beklagter ist, ihre Anwendung. Ehe wir uns jedoch in die Untersuchung einlassen, welche Beweiße in dem einen und dem andern Falle erforderlich und hinreichend sind, müssen wir zuerst festsetzen, welche Gründe der Zulässigkeit einer solchen Klage im Wege stehen können.

Wird der Stand des Kindes angefochten, so kommt es darauf an:

a) erstens ob die Klage überhaupt nach den im §. 80 aufgestellten Grundsätzen zulässig ist,

b) ob sie in den im §. 81 bemeldeten Fristen erhoben worden ist.

Nimmt hingegen das Kind einen Stand in Anspruch, so kann ihm nur ein einziger Grund der Unzulässigkeit seiner unverjährbaren Klage eingewendet werden, von welchem der Art. 322 handelt. Wird die Klage aber von seinen Erben erhoben, so kann ihnen noch ausserdem die durch die Art. 329 und 330 verhängte Verjährung als Grund der Unzulässigkeit eingewendet werden.

2) Die zum Vortheil des Kindes begründete Unverjährbarkeit seines Klagrechtes ist wieder eine Begünstigung der Ehe, die übrigens mit um so weniger Nachtheil verknüpft ist', als sie sich auf die Dauer des menschlichen Lebens beschränkt und nur in äusserst seltenen Fällen davon Gebrauch gemacht werden kann. Das allgemeine Wohl, welches bei der Stabilität des Eigenthums betheiligt ist, verbot jedoch, diese Gunst auf die Deszendenten des Kindes auszudehnen; die Art. 329 und 330, welche sie betreffen, gehen von folgendem Grundsatze aus: man gestattet ihnen nur dann ein Klagrecht, wenn der frühzeitige Tod ihres Autors der Vermuthung statt giebt, als sei er noch damit beschäftigt gewesen, die Mittel seiner Klage vorzubereiten; er kennt den Grund seiner Ansprüche am besten; hat er diese in einem langen Zeitraum nicht verfolgt, so muß man dafür halten, daß er sich selbst das Urtheil gesprochen habe. Doch ist zu bemerken, daß falls die Instanz durch den Ablauf der im Art. 330 bestimmten dreijährigen Frist erloschen wäre, die Erben sich aber noch in der ihnen vom Art. 329 bewilligten Frist befinden sollten, sie eine neue Klage in eignem Namen erheben können. Ein gleiches gilt in dem Falle, wenn ihr Autor von der Klage abgestanden wäre, ohne jedoch auf das Klagrecht Verzicht zu leisten. (Art. 403 des Gesetzbuchs über das Verfahren im bürgerlichen Prozeß.)

3) Der Coder konnte sich zwar mit der Form der Klage nicht beschäftigen, allein er hatte den Richter zu bestimmen, vor welchen sie gebracht werden muß. Die Frage konnte dann nicht zweifelhaft sein, wenn das Kind behauptet, die Beweiße seines Civilstandes durch einen Zufall verlohren zu haben. Wie aber, wenn es behauptet, daß dieselbe in ver-

brecherischer Absicht unterdrückt worden? Die vorige Jurisprudenz ließ ihm in diesem Falle die Wahl zwischen der peinlichen und der CivilKlage. Die Art. 326 und 327 hingegen lassen in keinem Falle die peinliche Klage eher zu, als nachdem ein im CivilWege erlassenes Urtheil über die PräjudizialFrage erkannt hat, und die Verfügung des Art. 326 schneidet nicht allein der Parthie den direkten Weg einer peinlichen Klage gänzlich ab, sondern sie erstreckt sich auch sogar auf die von Amtswegen erhobene Klage des öffentlichen Ministeriums, so wie der Kassationshof es, **consultis classibus**, und nach einer langen Berathschlagung durch ein Urtheil vom 10 Messidor 12, gegen den Antrag des Kaiserl. GeneralProkurators entschieden hat. Diese Entscheidung gründet sich offenbar darauf, weil es sonst von dem guten Willen eines JustizBeamten und seiner Vorliebe für eine der Partheyen abhangen würde, durch eine von Amtswegen erhobene Verfügung das Verbot des Art. 327 illusorisch zu machen. Dieses Verbot selbst ward gegen den Vorschlag der Kommission und den Antrag des Appellhofes von Paris aus dem Grunde durchgesetzt, weil nach der vorigen Jurisprudenz die Partheyen mittelst einer peinlichen Klage einen im CivilWege unzuläßigen ZeugenBeweiß führen konnten. Auch steht es mit den allgemeinen RechtsPrinzipien nicht im Wiederspruch, denn wie sträflich auch immer die Thatsache sein mag, welche zu der Klage statt giebt, so ist der HauptGegenstand dieser letzten doch nicht die Bestrafung des Verbrechers sondern die Wiedererlangung des verlohrnen CivilStandes, die von der Competenz der CivilGerichte ist.

4) Der Art. 327 kann daher auf den Fall, wo ein Kind ausgesetzt worden, nicht ausgedehnt werden. Hier ist keine

PräjudizialFrage zu entscheiden, und die peinliche Klage des öffentlichen Ministeriums geht daher ihren Weg.

5) Die gewöhnliche Verjährung der peinlichen Klage ist während dem Laufe der CivilKlage unterbrochen, nach dem trivialen Grundsatz: **contra non valentem agere non currit praescriptio.**

6) Wird die CivilKlage gegründet befunden, so kann die peinliche Klage sowohl von Amtswegen als auch auf Betreiben der Parthie erhoben werden; doch kann aus dem CivilUrtheil kein Vorurtheil in Hinsicht auf sie abgeleitet werden. Wird die CivilKlage verworfen, so findet gar keine peinliche Klage statt, weil alsdann das Faktum selbst, über dessen Moralität der peinliche Richter erkennen müßte, als erdichtet oder doch unerwiesen anerkannt ist.

7) Man muß annehmen, daß die erste der in dem Art. 322 enthaltenen Regeln durch den Art. 323 modifizirt wird, weil sonst das Kind, welches unter einem falschen Namen auf die GeburtsRegister eingetragen, und von denjenigen Personen auferzogen worden wäre, als deren Kind es eingeschrieben ist, gar kein Mittel hätte, seinen wahren Stand zurückzuerlangen. Eine solche Ungerechtigkeit konnte jedoch der Gesetzgeber nicht begünstigen, weil ein schwaches Kind weder gegen den Namen, der ihm beigelegt wird, protestiren, noch die Pflege, die es erhält, von der Hand weisen kann. Man hat die Stärke dieses Einwurfs wohl gefühlt, und Locré sucht ihn dadurch zu beseitigen, daß er die Verfügung, welche der Art. 20 für den Fall, wo gar kein GeburtsAkt (à defaut de ce titre) vorhanden ist, auf den Fall anwenden will, wo der Titel durch die Anführung falscher Namen unrichtig (inexact) wäre; allein

diese Auslegung hebt die Schwierigkeit keineswegs, denn wie soll das Kind die Unrichtigkeit seines GeburtsAktes beweisen, wenn die Regel des Art. 322 strenge und unbedingt gehandhabt werden soll. Ganz fällt sie aber weg, wenn wir mit Malleville annehmen, daß der Art. 323 eine Ausnahme von jener Regel enthält, eine Meinung, die durch die Redaktion dieses Artikels unterstüzt wird, weil derselbe ausdrücklich von dem Falle Meldung thut, wo das Kind unter falschen Namen eingeschrieben worden, und zwar alternative mit dem ersten von demselben Artikel vorgesehenen Falle: **à defaut de titre ou de possession constante *ou* si l'enfant a été etc. etc.**

8) In der **Jurisprudence du Code Napoléon, 1808, II. 78**, finden wir ein äusserst merkwürdiges Beispiel der Anwendung des im Art. 322 enthaltenen Grundsatzes. Ein Urtheil des Parlaments von Paris vom 1 August 1789 erkennt wegen Ehebruch und Ausschweifungen die Trennung von Tisch und Bett gegen Catharine Bouyer, auf Anstehen ihres Mannes Johann Brunet. Im Jahr 1792 läßt sie diese Trennung in eine Ehescheidung verwandeln, und heurathet am 20 Frimaire 2, einen gewissen Brudieu, vormals Pfarrer zu Bran, mit welchem sie schon vorher im Konkubinat gelebt hatte. In ihrem EheKontrakt erkennen die Ehegatten ein am 18 Jun. 1791 als von unbekannten Aeltern gebohren eingeschriebenes Kind für das ihrige an, und erklären, daß sie es legitimiren wollen. Am 3 Germinal 4 stirbt Brunet. Am 24 May 1806 erklärten Brudieu und seine Frau, daß jenes Kind, Josephine genannt, das eheliche Kind von Brunet und seiner damals von Tisch und Bett getrennten Frau, Catharine Bouyer, sei. Brudieu

wird darauf zum Vormund desselben ernannt, und nimmt nun, in Josephinens Namen, Brunets Verlassenschaft in Anspruch, deren Abstammung von ihrer Mutter durch die Erklärung dieser letzten, und die von ihrem Vater durch die Regel: pater est etc. begründet sei. Diese Ansprüche wurden jedoch verworfen, weil Josephine, nach ihrem Geburts-Akt von unbekannten Aeltern gebohren, keinen anderen Besitzstand als den einer Tochter Brudieu's habe, weil jede Aussöhnung zwischen Brunet und der Bouyer zur Zeit der Empfängniß dieser letztern moralisch unmöglich gewesen, und die isolirte Erklärung derselben den Stand ihres Kindes nicht willkührlich verändern könne.

§. 83.

**Die Klage, wodurch der Stand als eheliches Kind in Anspruch genommen wird, muß von einem folgender Beweiße unterstützt sein:**

319 **1) von dem Geburts-Akt, der, als schriftlicher Beweiß durch einen authentischen Akt, nur durch den Beweiß eines Falsums entkräftet werden kann.**

**2) In Ermangelung eines Geburts-Aktes, und wenn**

320 **beide Aeltern verstorben sind, durch den Besitzstand,**

321 **der aus einer Vereinigung unzweideutiger Thatsachen besteht, welche das Verhältniß der Abstammung und der Verwandtschaft zwischen dem Kläger und der Familie, welcher er anzugehören behauptet, veranzeigen, und von welchen die hauptsächlichsten sind:** nomen, fama, tractatus.

**3) In Ermangelung eines Geburts-Aktes und des Be-**

323 **sitzstandes, oder wenn der Kläger als Kind unbekannter Aeltern, oder unter falschen Namen,**

eingeschrieben worden ist, kann er zum Zeugenbeweiß seiner Abstammung zugelassen werden, vorausgesetzt

a) daß sich aus den FamilienPapieren, den häuslichen Registern und Schriften der Aeltern, aus öffentlichen oder selbst PrivatAkten, herrührend von einem der streitenden Theile, oder von Jemand, der, wenn er noch am Leben wäre, bei dem Prozeß betheiligt seyn würde, der Anfang eines schriftlichen Beweises ergebe; 324

b) oder daß die Vermuthungen und Indizien, welche aus bereits bewährten Thatsachen herfließen, wichtig genug sind, um den Richter zur Zulassung des ZeugenBeweißes zu bestimmen. 323

Der GegenBeweiß steht den Beklagten immer, kraft des Gesetzes, offen, sogar über das Faktum, daß der Kläger nicht das Kind des Ehemannes der Mutter sei, von welcher er seine Abstammung erwiesen hat. 325

*Locré*, V. 128 et suiv. *Maleville*, I. 321. *Rodier*, quaest. 4. sur l'art. 3 du titre 20 de l'Ordonnance de 1667, L. 2. C. de testibus (4. 20) L. 6. C. de fide instrum. (4. 21) L. 9 et 13. C. de nupt. (5. 4.) Ordonnance de 1667 tit. 20. Plaidoyer de *Cochin* dans l'affaire Bourgelas (I. de l'édition in 4to.) Art. 216 des Gesetzbuchs über das Verfahren im bürgerlichen Prozeß. Répertoire universel, verbo: legitimité, mein Journal, II. Jahrgang I. 266. 272. Journal du Palais, 1807, I, 105, II, 52, 231. Jurispr. du C. N. an 12, 13, 1807, 1808.

1) Man hat den Fall, von welchem in dieser UnterAbtheilung die Rede ist, wohl von demjenigen zu unterscheiden, den wir in der vorigen abgehandelt haben; in dem letzten war die Lage des Kindes offenbar günstiger als in dem itzigen; es wird nämlich vorausgesetzt, daß ein Kind, dessen Mutter in einer notorischen und unbestrittenen Ehe lebt, von

dem Ehemann dieser Mutter, oder dessen Erben, verläugnet und aus der Familie verstossen werde; in dem zweiten Falle hingegen handelt es sich von der Klage, welche ein Individuum erhebt, um als Glied einer Familie die mit dieser Eigenschaft verbundene Vortheile in Anspruch zu nehmen. Diese Klage setzt nothwendig eine ausserordentliche, und schon darum unwahrscheinliche Begebenheit voraus, welche den Kläger seines Standes beraubt hätte; und wenn es überhaupt schwerer fallen muß, ein unter der Egide der Ehe gebohrnes Kind aus seiner Familie zu verstossen, als sich gegen Ansprüche zu vertheidigen, wodurch sich jemand einer Familie, welche ihn verläugnet, aufdringen will, so wird diese Erwägung noch durch die schier nothwendige Unwahrscheinlichkeit der Thatsachen, worauf jede Klage dieser Art beruht, verstärkt, und endlich ist die Lage desjenigen Individuums, welches aus Mangel an hinlänglichen Beweisen in derselben unterliegt, bei weitem der eines hülflosen, von dem Vater verstossenen, Kindes nicht zu vergleichen.

2) Es scheint nach obigem, als ob die in unserem Paragraph enthaltene Regeln nur in dem Falle anwendbar wären, wenn das Kind als Kläger auftritt, während in der Ueberschrift diese UnterAbtheilung sich auch auf den Fall ausdehnt, wenn es gezwungen ist, seinen Civilstand zu vertheidigen. Um diesen anscheinenden Widerspruch zu heben, bemerken wir nur, daß es zwar im Allgemeinen richtig ist, daß zur Anwendbarkeit der obigen Regeln erfordert wird, daß Jemand auf einen Stand Ansprüche mache, der bestritten wird; keineswegs aber, daß er als Kläger auftrete, indem diese Ansprüche auf mancherlei Art geltend gemacht werden kön-

nen. Es führt z. B. Jemand den Namen einer Familie, die ihn nicht anerkennt, und giebt sich öffentlich für ein Glied derselben aus; es wird von Seiten der Familie eine Klage gegen ihn erhoben, welche dahin abzweckt, ihm verbieten zu lassen, diesen Namen zu führen, und auf die damit verbundene Vortheile Ansprüche zu machen; in diesem Falle kann der Beklagte zur Vertheidigung seiner Ansprüche die von dem Gesetz zulässig erklärte BeweißMittel geltend machen.

3) Man darf die Ordnung nicht aus dem Auge verlieren, in welcher das Gesetz diese Beweiße zuläßt. Es begnügt sich mit einem weniger zuverläßigen immer nur in Ermangelung eines zuverläßigeren.

4) Unter diesen Beweißen behauptet der GeburtsAkt den ersten Rang, und erhält daher, wenn gleich der Besitzstand ihm widerspricht, vor diesem den Vorzug, so lange er nicht als falsch beseitigt ist. Doch ist zu bemerken, daß so oft die Klage bei Lebzeiten der Aeltern erhoben wird, nichts den Kläger, oder dasjenige Individuum, welches einen Stand in Anspruch nimmt, von der Verbindlichkeit befreien kann, auffer dem GeburtsAkt auch noch den HeurathsAkt seiner Aeltern beizubringen. (Art. 194.) Nur die Vermuthung, daß das Kind durch den Tod derselben in die Unmöglichkeit versetzt worden sein könne, ihn beizubringen, hat den Gesetzgeber bewogen, es von der Vorlage dieses Aktes freizusprechen, ohne welchen der Beweiß der ehelichen Abstammung immer unvollständig bleibt. Diese Vermuthung findet jedoch bei Lebzeiten der Aeltern durchaus nicht statt, und den Art. 320 auch dann anwenden, hiesse den Aeltern ein leichtes Mittel an die Hand geben, die Verfügung des Art.

194 zu umgehen, weil es absurd wäre, daß man bei Lebzeiten eines der Ehegatten nach entgegengesetzten Grundsätzen überden Stand der Mutter oder des Vaters und den des Kindes erkennen könnte. Der Appellhof von Paris hat diesen Grundsatz neuerdings durch ein Urtheil vom 20 May 1808 (Jurisprudence du Code Napoléon, 1808 II. 2) gehandhabt, welches das Kind einer Demoiselle Georgy nach dem Tode des Vaters, aber bei Lebzeiten der Mutter, für unehelich erklärt, ohngeachtet der Vertheidiger behauptete, von dem Stande der Mutter abstrahiren und sich kraft des Art. 320 lediglich auf den GeburtsAkt beziehen zu können, worin es als ehelich eingeschrieben war. Auch die vorige Jurisprudenz machte in Hinsicht auf die Beweiße der Ehe denselben Unterschied wie der Coder, je nachdem es darauf ankam, über den Stand der Ehegatten oder der Kinder zu erkennen; unter den Urtheilsspüchen, die auf uns gekommen sind, findet sich nur ein einziger, der in ganz besondern Umständen erlassen worden, (vom 16 Jänner 1772, auf den Antrag d'Aguesseau's in der Sache von Potier R. U. a. a. O.) wo die Legitimität der Kinder bei Lebzeiten ihres Vaters angefochten und anerkannt ward, ohne daß der Beweiß der Ehe offen gelegt worden wäre. Allein in diesem Falle konnte über den wirklichen Abschluß der Ehe durchaus kein Zweifel obwalten, und das Parlament fand sich daher bestimmt, die Klägerin (die zweite Frau) in ihrem Antrag unzuläßig zu erklären.

5) Der Art. 319 (man konferire die L. 2. C. de testibus, (4. 19) L. 25, ff. de probationibus, (4. 20.) L. 4. C. eod. (22. 31.) läßt über die Nothwendigkeit, des Stillschweigens des Art. 57 ohngeachtet in dem GeburtsAkt ehelicher

Kinder von der Ehe ihrer Aeltern Meldung zu thun, (welches hinlänglich dadurch geschieht, wenn der Ausdruck ehelichen Kind von N. N. und N. N. gebraucht wird) weil sie sonst nach ihrem Tode nothwendig den HeurathsAkt derselben beizubringen gezwungen wären, um den Beweiß ihrer Legitimität zu ergänzen. Zwar war die Verfügung der Nov. 117 auch in das ältere französische Recht aufgenommen worden, und der GeburtsAkt oder TaufAkt ward als ein hinlänglicher Beweiß der Legitimität angesehen, wenn nur das Kind darin nicht als unehelich qualifizirt war, so wie zwei Urtheile des Parlaments von Toulouse (vom 13 September 1753,) und von Paris in der Sache von Claude Perrin (R. U. a. a. O.) es erweisen; allein in beiden Fällen war der GeburtsAkt von dem Besitzstand unterstützt, der sogar ohne GeburtsAkt ein hinlänglicher Beweiß der Legitimität gewesen sein würde; daß aber ein solcher GeburtsAkt, ohne Besitzstand, allein nicht als ein hinlänglicher Beweiß der Legitimität angesehen ward, erhellt aus dem Urtheil des Parlaments von Paris vom 8 Jänner 1777, in der berüchtigten Sache der Kinder von Hurot und Helene Flot. Auch würde es dem Geist des französischen Rechtes widerstreben, die Verfügung der Nov. 117 streng und unbedingt zu handhaben, weil unter demselben die bürgerliche Ehe nicht mehr, wie unter der Herrschaft dieser Novelle, durch die blosse Einwilligung der Partheyen geschlossen wird.

6) Begeht derjenige ein Falsum, der sein uneheliches Kind als ehelich auf die Register des Civilstandes eintragen läßt? diejenige, welche es behaupten, und sich auf die Meinung des StaatsRathes Merlin stützen, berufen sich hauptsächlich darauf, daß diese Erklärung, ohngeachtet nicht

streng von dem Gesetz vorgeschrieben, dennoch äusserst wichtig ist, weil für das Kind, daß den Besitzstand für sich hat, der wesentliche Vortheil daraus entspringt, es von der Vorlage des HeurathsAktes seiner Aeltern freizusprechen; weshalb auch die Regierung bei Uebersendung der Formularien der Akte des Civilstandes die Beamten eingeladen hat, sie nicht zu vernachläßigen; dagegenward erwidert, daß eineErklärung die von keinem Gesetz vorgeschrieben ist, nur eine Lüge sei und durchaus kein Falsum des Aktes konstituiren kann, worin sie aufgenommen worden ist, ohne zu der Substanz desselben zu gehören. Diese letzte Meinung fand auch vor dem Kassationshofe Eingang, und ein Urtheil von den vereinigten Sektionen dieses Gerichtshofes unter dem Vorsitz des GrosRichters JustitzMinisters erlassen (siehe mein Journal a. a. O.) hat die Frage ausser allen Zweifel gesetzt. Die Beamten des Civilstandes haben sich aber um so strenger an die gesetzliche Verfügung zu halten, nach welcher sie, wenn anderst nicht der HeurathsAkt der Aeltern vorliegt, den Namen des Vaters nur auf seine eigne Erklärung in den GeburtsAkt einzurücken befugt sind. Auch hat ein neues Urtheil des KassationsHofes (siehe meine Annalen der G. N.) vom 5 Februar 1808 entschieden, daß dann, wenn der Vater durch die Erklärung falscher Vornamen die Paternität einem andern beilegt, ein wirkliches Falsum vorhanden sei.

7) Was ist dann zu entscheiden, wenn einem regelmäßigen GeburtsAkte andere Akte und die eigne spätere Erklärung der eltern entgegengesetzt werden? Auch dann muß der GeburtsAkt den Vorzug erhalten, vorzüglich wenn der Besitzstand ihn unterstützt, weil es von dem Vater nicht abhängen kann, durch einen späteren Wiederruf seiner früher in einem öffent-

lichen Akt abgegebenen Erklärung den Stand seines Kindes zu verändern. Deshalb hat der Appellhof von Grenoble durch ein Urtheil vom 3 Februar 1807 (Journal du Palais, 1807, II. 32) der Johanna Thieriot, als der ehelichen Tochter von Franz Thieriot, gegen die Ansprüche der zweiten Frau dieses letzten das väterliche Vermögen zuerkannt, weil sowohl in dem GeburtsAkt seiner Tochter als in dem SterbAkt ihrer Mutter Thieriot diese letzte seine Frau qualifizirt hatte, ohngeachtet der HeurathsAkt nicht beigebracht ward, und Thieriot in seinem Testamente Johannen als seiner natürlichen Tochter ein Legat vermacht hatte.

8) Wenn der GeburtsAkt (nicht allein in den von dem Art. 46 vorgesehenen Fällen, sondern) aus irgend einer Ursache nicht beigebracht werden kann, so dient sogar der Besitzstand als hinlänglicher Beweiß der Legitimität, (doch gleichfalls nur nach dem Tode beider Aeltern.) Man kann sogar von dem Kinde den Beweiß des Grundes, aus welchem es sich den GeburtsAkt offen zu legen weigert, nicht fordern, sondern dasselbe kann sich begnügen, zu erklären, daß es keinen GeburtsAkt aufzuweisen habe, und sich daher auf seinen Besitzstand berufe; denn da die Register des Civilstandes öffentlich sind, so ist eine Verheimlichung desselben nicht denkbar, und falls er etwas enthalten sollte, was den Ansprüchen des Kindes entgegen stünde, so kann es um so weniger gezwungen werden, Waffen gegen sich selbst zu liefern, als die Gegen-Parthie selbst von dem Gesetz berechtigt ist, sich eine Ausfertigung desselben ertheilen zu lassen.

9) Mit dem Art. 321 hat man das berühmte plaidoyer von Cochin in der Sache Bourgelas zu vergleichen, dessen Grundsätze den Verfügungen dieses Artikels durchaus ent-

sprechen, und welches viel dazu beigetragen hat, die französische Jurisprudenz in dieser Hinsicht zu fixiren. Die in unserm Artikel angeführte Umstände sollen nur als Beispiele dienen, weil es unmöglich war, alle die Verhältnisse aufzuzählen, aus welchen der Besitzstand besteht. Es ist daher weder erforderlich, daß sie alle zusammentreffen, indem oft ein einziger von ihnen hinreicht, um keinen Zweifel über den Besitzstand übrig zu lassen, (z. B. wenn ein Kind im Hause des Vaters dessen Namen öffentlich geführt hä.te) noch schliessen sie andere Thatsachen aus, welche dazu geeignet sind, diesen Beweiß zu liefern. Da nur ausserordentliche Begebenheiten zu Klagen auf Anerkennung der Legitimität statt geben können, so sind die besonderen Umstände nothwendig in jedem einzelnen Falle verschieden. Man findet in dem répertoire universel viele aus der ältern Jurisprudenz gezogene Beispiele; neuere liefern die Jurisprudence du Code Napoléon, an 12, I. 492, II. 225, an 13. II. 261, an 1807, I. 134, II. 167, 1808, II. und das Journal du Palais, 1807, I. 105. II. 29, 231.

10) Man darf nicht aus dem Auge verlieren, daß das Gesetz nur zu Gunsten des Kindes, welches keinen Titel hat, den Besitzstand als Beweiß der Filiation und der Legitimität annimmt; daß aber niemand demjenigen, der, auf seinen GeburtsAkt gestützt, seine wahre Stelle in der Gesellschaft in Anspruch nimmt, einen diesem widersprechenden Besitzstand als Grund der Unzuläßigkeit der Klage einzuwenden befugt sein würde, weil, wie schon oben bemerkt, der Titel ein glaubhafterer Beweiß als der Besitzstand ist.

11) Der Besitzstand als eheliches Kind besteht wieder aus zwei verschiedenen Theilen:

a) aus dem Besitzstande der Aeltern als Eheleute,
b) aus dem Besitzstande als Kind dieser Aeltern;

wenn daher auch die im Art. 321 angeführte Umstände zusammentreffen, es würde aber dagegen bewiesen, daß die Personen, welche ein Individuum als ihr Kind behandelt haben, (z. B. wegen einer anderweitigen Verbindung) nicht mit einander verheurathet sein konnten, so würde dasselbe diesen Besitzstand ohne allen Erfolg anrufen, und der Beweiß desselben nicht einmal zulässig sein, weil er sich in den vom Gesetz verbotenen Beweiß der Filiation eines im Ehebruch erzeugten Bastards auflösen würde.

12) Kann der Beweiß des Besitzstandes durch Zeugen erbracht werden? Die Entscheidung dieser Frage haben wir in dem Art. 323 zu suchen, der von dem Falle handelt, wo der Besitzstand bestritten ist, oder wo das Kind nicht allein seinen GeburtsAkt sondern auch selbst den Besitzstand verlohren hat. Man ist dabei von dem auch unter der vorigen Jurisprudenz angenommenen Grundsatze ausgegangen, daß sobald der Anfang eines Beweises vorhanden ist, man denselben durch den ZeugenBeweiß ergänzen kann. (L. 2. C. de testib. (4. 20.) L. 6. C. de fide instrum. Weniger strenge war die L. 13. C. de nupt. Arrêts des Parlaments von Paris vom 7 May 1641, 27 May 1655, 12 Junius 1686, 29 May 1691, 11 May 1735 und 24 May 1765.) Den ZeugenBeweiß ganz auszuschliessen, hätte den Betrug allzusehr begünstigt, weil derjenige, den Habsucht oder Ehrgeiz der Beweiße seines Standes beraubt haben, sich oft ausser Stande befindet, schriftliche Beweiße beizubringen, und gewöhnlich die Unterdrückung derselben der Gegenstand seiner Klage ist.

13) Dieser Anfang eines Beweißes kann von einer doppelten Art sein:

a) er kann aus Schriften abgeleitet werden, welche auſſer den im Art. 324 (welcher der Ordonnanz von 1667 entspricht) angeführten Bedingungen, auch noch folgende vereinigen müſſen:

1] müſſen sie auf die Thatsachen, die der Gegenstand des Prozesses sind, Bezug haben,

2] der Absicht und den Behauptungen des Reklamanten nicht widersprechen,

3] müſſen sie nicht der Vermuthung Raum geben, als seien sie in der Absicht fabrizirt worden, um als Anfang eines schriftlichen Beweißes zu dienen. (Rodier q. 4 über den Art. 3. des Titels 20 der Ordonnanz von 1667.) Hr. v. Maleville findet diese letzte Bedingung inkonsequent, weil nicht zu vermuthen stünde, daß jemand einen Titel gegen sich selbst fabrizirен würde? da aber die Schrift von dem Vater oder der Mutter, oder andern Personen, die bei dem Prozeß betheiligt gewesen sein würden, herrühren kann, so ist der Fall dennoch nicht unmöglich, daß der Reklamant im Einverständniß mit einer oder der andern dieser Personen, solche Beweiße vorbereitet hätte.

b) Der Anfang des Beweißes kann aber auch (der alten Jurisprudenz seit d'Aguesseau gemäß, denn vorher war die Frage kontrovers) aus Indizien und Thatsachen abgeleitet werden, in Hinsicht auf welche keine Schriften vorhanden sind, vorausgesetzt

a] daß diese Thatsachen vor dem Urtheil, welches den

ZeugenBeweiß zuläßt, bewährt waren, d. h. daß sie entweder notorisch, unbestritten oder von der Gegen-Parthie eingestanden waren;

b] daß sie von der Art sind, die Behauptungen des Reklamanten zu unterstützen und wahrscheinlich zu machen. Einzelne Beispiele von solchen Thatsachen finden wir in den oben erwähnten Rechtsfällen.

14) Der Art. 325 würde durch den Art. 256 des Ges. über das Verfahren im bürgerl. Prozeß ganz überflüßig geworden sein, wenn er nicht die merkwürdige Entscheidung enthielte, daß in diesem besondern Falle der Beweiß aller Thatsachen zuläßig ist, welche geeigenschaftet sind, um die Regel: **pater est etc. etc.** zu entkräften, z. B. die einer heimlichen Niederkunft, selbst wenn die Frau nicht vorher des Ehebruchs gerichtlich überführt worden wäre. Den Grund, warum das Gesetz in diesem Falle dem richterlichen Ermessen mehr anheimstellt als in dem, von welchem in der ersten UnterAbtheilung die Rede ist, haben wir im Eingang der gegenwärtigen entwickelt.

15) Noch bietet sich in Hinsicht auf den Art. 323 eine äusserst wichtige Frage dar. Ist die InzidentKlage auf das Falsum (**Inscription en faux**) des GeburtsAktes immer zuläßig, oder bleibt sie der allgemeinen Regel dieses Artikels unterworfen, und ist demnach nur zuläßig, wenn schon ein Anfang eines Beweißes vorhanden ist? Man darf dabei den Unterschied zwischen dem **faux principal**, oder der peinlichen Klage, wodurch Jemand als Urheber eines Falsums verfolgt wird, und dem **faux incident**, wodurch eine Parthie sich zu dem Beweiß erbietet, daß eine gegen sie vorgebrachte Urkunde falsch oder verfälscht sei, ohne den Thäter zu nennen, (d'A-

guesseau, VIII. Tit. 124) nicht aus dem Auge verlieren. Allein da auch die InzidentKlage auf das Falsum zur Entdeckung des Schuldigen und sofort zu einem peinlichen Prozesse führen kann, (Art. 536 und 539 des Ges. der Verbrechen und Strafen, Art. 238 und 239 des Gesetzbuchs über das Verfahren im bürgerlichen Prozeß,) und da in diesem Falle nicht allein der Zeugenbeweiß allein zuläßig würde, den jedoch der Codex proscribirt, wenn nicht dem Art. 323 gemäß der Anfang eines anderen Beweißes vorliegt, sondern dem Art. 246 des Ges. über das Verfahren im bürgerlichen Prozeß gemäß die CivilKlage sogar dem Art. 327 zuwider bis nach Entscheidung der KriminalKlage ausgesetzt bleiben müßte, so muß man annehmen, daß auch eine Inscription en faux anderst nicht zuläßig ist, als in denselben Fällen, wo es dem Art. 323 zufolge auch der ZeugenBeweiß sein würde. In diesem Sinne hat auch der Appellhof von Paris in der berühmten Sache von Felix Faudoas am 29 Junius 1807 gesprochen.

## Dritte Unterabtheilung.

### Von der Legitimation aufferehelicher Kinder durch die Ehe.

### §. 84.

331 Aufferehelliche Kinder werden durch die nachfolgende Ehe ihrer Aeltern legitimirt, d. h. sie erhalten durch
333 die nachfolgende Ehe ihrer Aeltern dieselbe Rechte, als wären sie in dieser Ehe gezeugt worden, jedoch nur unter folgenden beiden Bedingungen:

1) daß sie in keinem blutschänderischen oder ehebrecherischen Umgang erzeugt worden;
332

2) daß sie vor oder bei der Ehe von ihren Aeltern anerkannt worden sind.

Während der Ehe findet keine Legitimation zu Gunsten vor derselben erzeugter Kinder statt.

Die Legitimation bringt ihre Wirkungen auch in Ansehung der Deszendenten vorher verstorbener Kinder hervor.

Locré, IV. 156 u. ff. Thibaut, §. 484 u. ff. Dessen Versuche I. 107. Projet du C. C. liv. 1 tit. 5 chap. 4. art. 40 et suiv. art. 63. *Chabot*, Commentaire sur les successions, I. 229. *Lebrun*, des sucessions, liv. I. chap. 1. sect. 2. No. 2 et 8. *Serres*, instit. au droit français, p. 61 et 62. *Fachin*, controv. 55. Schönmann, das römische CivilRecht ꝛc. I. 77. Pfeiffer Napol. Gesetzb. I. 146. Nov. 9 cap. 15. Nov. 118. cap. ult. L. 5. C. de nat. lib. (5. 27) Zachariäs Handbuch II. §. 308. Répertoire universel, verbo: *légitimation*.

1) Daß die Legitimation durch die nachfolgende Ehe sich auf eine Fiktion gründe, kraft welcher zur Zeit der Zeugung eine Ehe gedacht wird, bestreitet Thibaut (Versuche I. 207) aus triftigen Gründen. Pothier hat bereits diese Fiktion, wo nicht ganz verworfen, doch für unnöthig erklärt.

2) Die wesentlichste Bedingung der Legitimation durch die nachfolgende Ehe ist eine wirkliche, gesetzmäßige, Ehe. Bloße Sponsalien können diese Wirkung nicht hervorbringen, selbst wenn gesetzliche Verkündigungen darauf gefolgt wären. Seit der Ordonnanz von 1639 sprach man auch den Ehen **in extremis** die Wirkung der Legitimation ab, und zwar gegen die frühere Jurisprudenz. (S. die Note 9 hierunten.)

2) Können durch eine putative Ehe die Kinder legitimirt werden, welche die Partheyen zu einer Zeit gezeugt haben, wo sie sich gültiger Weise mit einander hätten verheurathen können? Diese Frage war ehedem sehr kontrovers; bejahend ward sie durch die meiste italiänische Doktoren, verneinend durch die französische und andere (Covarruvias, Furgole, Pothier) beantwortet, und zwar aus der Ursa-

che, weil der gute Glaube, der die Ausnahme zu Gunsten der in einer putativen Ehe erzeugten Kinder bestimmt hat, von dem nicht in Anspruch genommen werden kann, der sich der Blutschande oder des Ehebruchs schuldig gemacht hat. Diese Meinung wird auch durch ein Urtheil des Parlaments von Bordeaux vom 14 Februar 1617 unterstützt. Der Coder entscheidet diese Frage nicht ausdrücklich; buchstäblich genommen läßt sich jedoch der Art. 202 für die letzte Meinung geltend machen, weil die putative Ehe demselben zufolge die CivilWirkungen in Hinsicht auf die **enfans** *issus du mariage* hervorbringen soll, worunter Legitimirte strenge genommen nicht gehören. Dieser Fall ist mit dem folgenden nicht zu verwechseln: einer der Ehegatten hatte zur Zeit der Ehe keine Kenntniß von der Ehe des andern, oder der Verwandtschaft mit demselben. Es fragt sich, ob alsdann eine nach der Aufhebung des Hindernisses abgeschlossene gültige Ehe die in jener nichtigen erzeugte Kinder legitimiren kann? Auch über diese Frage waren die Meinungen getheilt; Basil Ponce ist unter den Vertheidigern der Legitimität derjenige, der die Sache der Kinder am besten geführt hat. Er stützt sich hauptsächlich auf das Kapitel **ex tenore, Decret. qui filii sint legitimi**, und die Glosse über das Kapitel **tanta**. Die Gründe der entgegengesetzten Meinung findet man am besten in dem 47ten **plaidoyer** von d'Aguesseau entwickelt; in der Jurisprudenz behielt die letztere die Oberhand, (**arrêts** vom 4 Junius 1697 und 15 May 1674) 1) weil zur Zeit der Empfängniß die Fiktion der Ehe nicht statt finden könnte, 2) und Ehegatten, die im Konkubinat gelebt haben, weder die Vermuthung des guten Glaubens vor sich haben, noch selbst

durch den wirklichen guten Glauben entschuldigt werden können.

4) Ehedem war es Bedingung dieser Legitimation, daß zwischen den Ehegatten zur Zeit der Zeugung kein vernichtendes Ehehinderniß bestanden habe. L. 10, 11. C. de natur. lib. Nov. 12. cap. 4, Nov. 89, cap. 9. Arrêts vom 20 Jänner 1562 bei Carondas, vom 5 Julius 1567 bei Pithou, vom 3 Februar 1661 im Journal des audiences. Der Codex geht nicht so weit, indem er nur zweien solcher Ehehindernisse die Wirkung beilegt, die Legitimation zu verhindern.

5) Um die Fähigkeit des Kindes zur Legitimation zu bestimmen, hat man gleichfalls die Epoche der Empfängniß, nicht aber die der Geburt zu berücksichtigen. Ein Kind, von Aeltern gebohren, welche zur Zeit der ersten frei, zur Zeit der zweiten aber anderweitig verehlicht gewesen wären, würde zur Legitimation nicht unfähig sein, sobald das aus der zweiten Ehe entspringende Ehehinderniß gehoben ist. Ein gleiches gilt in dem Falle, wenn die Schwägerschaft in verbotenen Graden erst nach der Empfängniß eingetreten wäre. Aus einer besondern Begünstigung hatten jedoch viele Doktoren, Fachinäus, Molina, Covarruvias, Carondas, Lebrun, Rousseaud de la Combe, auch solche Kinder deren Aeltern wohl im Augenblick der Zeugung verehlicht, im Augenblick der Geburt aber ledig waren, als blosse Bastarde (batard simple) angesehen, und ihre Legitimation für gültig erklärt. Anderer Meinung sind Pothier, Ant. de Rossellis, Silvester Pierata, Furgole u. a. Die ersten stützen sich auf die L. 5 et 26 ff. de statu hom. Die andere haben mehrere Urtheile der Parlamente, unter andern eines des

von Paris vom 10 May 1773 für sich. Unter der Herrschaft des Codex kam diese Frage noch nicht zur Entscheidung.

6) In einem blutschänderischen Umgange sind diejenige Kinder erzeugt, deren Aeltern zur Zeit der Zeugung in den durch die Art. 161, 162 und 163 verbotenen Graden verwandt waren, und zwar ist es, den von dem Art. 202 vorgesehenen Fall ausgenommen, (siehe jedoch die Note 2 hieroben,) durchaus gleichviel, ob sie in einem freien Umgange oder in einer nichtigen Ehe erzeugt worden sind. (Der Umgang zwischen Personen, welche in einem entfernteren Grade verwandt sind, kann nicht als Blutschande angesehen werden.) Die in einem solchen Umgange erzeugte Kinder können, der vorigen Jurisprudenz zuwider, selbst nicht durch eine nachher mit Dispenz abgeschlossene Ehe legitimirt werden, weil die Verfügung des Art. 331 unbedingt ist.

7) Der Beweiß der Blutschande sowohl als des Ehebruchs kann in den meisten Fällen nicht wohl schwer zu erbringen sein, da er aus den öffentlichen Registern des Civilstandes geschöpft werden muß. Die Legitimation eines in einem solchen Umgange erzeugten Kindes kann auf doppelte Weise angefochten werden:

a) durch eine gegen die Ehe selbst gerichtete Nullitäts-Klage, wenn das Ehehinderniß noch besteht;

b) durch eine Klage auf Nullität der Anerkennung, die der Ehe vorhergehen muß, weil keine Anerkennung blutschänderischer oder ehebrecherischer Bastarde erlaubt ist, und zwar gleichviel ob das Hinderniß zur Zeit der Ehe noch besteht oder nicht. Von dem anscheinenden Widerspruch den man zwischen den Art. 335 und 762 zu finden geglaubt hat, wird im folgenden Titel die Rede sein.

8) Da die tranſitoriſche Geſetzgebung, welche dem Codex Napoleon unmittelbar vorhergieng, die Anerkennung ſolcher Baſtarde nicht verboten hat, ſo würde eine unter dieſer Geſetzgebung geſchehene Anerkennung allerdings gültig ſein, weil der Codex, ohne zurückzuwirken, die dem Kinde dadurch erworbene Rechte nicht wieder benehmen kann. Allein das Kind würde dadurch zur Legitimation durch eine unter dem Codex abgeſchloſſene Ehe keineswegs fähig, weil die Legitimation erſt durch dieſe Ehe erworben wird, und der Art. 331 die beſagten Baſtarde von der Wohlthat derſelben ausſchließt.

9) Die Legitimation kann durch eine Ehe **in extremis** geſchehen, weil der gegentheilige Vorſchlag der Kommiſſion ausdrücklich verworfen, und die Ehe **in extremis** überhaupt vorzüglich zu Gunſten der dadurch zu legitimirenden Kinder erlaubt ward.

10) Die Legitimation iſt nach franzöſiſchem Recht nicht die nothwendige Folge der Ehe, indem das Verbot der **recherche de la paternité** auſſer der Ehe auch die freiwillige Anerkennung der Aeltern nöthig macht. Sobald aber dieſe Anerkennung vorliegt, und die Ehe hinzukommt, tritt die Legitimation von Rechtswegen und kraft des Geſetzes ein. Dies entſcheidet auch zugleich die von Schönmann und Pfeiffer aufgeworfene Frage, ob die Einwilligung des Kindes zur Legitimation erforderlich ſei? Wir müſſen hier wieder von den Grundſätzen des römiſchen Rechtes ganz abſtrahiren, wo dieſe Einwilligung deshalb erforderlich war, weil durch die Legitimation der Legitimirte wieder unter die väterliche Gewalt kam, von welcher er vorher befreit war. In Frankreich geht die Legitimation aus zwei verſchiedenen Akten her-

vor: 1) aus der, der Ehe vorherigen, Anerkennung, die nichts als die Erklärung einer Thatsache ist, welche das Kind allerdings, falls sie falsch ist, zu bestreiten befugt sein würde; ist aber durch die Anerkennung die Abstammung einmal auſſer Zweifel gesetzt, ist einmal ein rechtsförmiger Beweiß vorhanden, daß R der Sohn von A und B ist, so ist die Legitimation von R die nothwendige Wirkung der nachfolgenden Ehe zwischen A und B, welche R weder verhindern, noch, das Faktum der Filiation als anerkannt und beurkundet vorausgesetzt, der Wirkung berauben kann, ihn zu legitimiren.

12) Hat aber die Anerkennung nicht vor oder bei der Ehe statt gehabt, so kann eine spätere Anerkennung die Legitimation nicht mehr hervorbringen. Nur eine falsche Schaam oder die Furcht vor strengen Aeltern kann die Ehegatten verhindern, im Augenblick der Ehe selbst ihren Fehler zu bekennen und wieder gut zu machen; aber diese Erwägungen schienen nicht mächtig genug, um den Gatten die Möglichkeit zu lassen, sich freiwillig Kinder zuzueignen, oder gar einem der Ehegatten ein Mittel an die Hand zu geben, seine auſſereheliche Kinder in die Familie einzuführen, um so mehr als der Art. 33 des Gesetzes vom 25 Ventose 11 den Ehegatten das Mittel einer geheimen und gleichwohl authentischen Anerkennung darbietet.

13) Die zur Legitimation erforderliche Anerkennung muß ausdrücklich sein, und kann z. B. nicht aus der bloſſen Ehe des Mannes mit der Mutter eines unehelichen Kindes gefolgert werden, welches man in seiner Abwesenheit als das seinige auf die Register des Civilstandes eingetragen hätte. Ein gleiches gilt in dem Falle, wenn der GeburtsAkt zwar den

Vater aber nicht die Mutter anführen konte, denn obgleich die Aufsuchung der Mutterschaft erlaubt ist, so müßte doch die Maternität vor der Ehe auser Zweifel gesetzt worden sein, weil eine spätere gerichtliche Anerkennung derselben eben so wenig als eine freiwillige die Wirkung der Legitimation haben könnte.

14) Demnach ist die von Zachariä aufgeworfene Frage, ob die Legitimation auch zu Gunsten solcher Kinder statt finde, die nur eine erzwungene Anerkennung für sich haben, leicht zu entscheiden. Eine gezwungene Anerkennung von Seiten des Vaters ist nur in dem einzigen von dem Art. 340 No. 2 vorgesehenen Falle denkbar; gegen die Mutter ist zwar die Klage auf Anerkennung der Maternität immer zulässig; doch kann die gezwungene oder freiwillige Anerkennung nur dann die Legitimation nach sich ziehen, wenn sie, in beiden Fällen, der Ehe vorhergegangen ist.

15) Erkennen während der Ehe beide Ehegatten ein vor derselben von ihnen gezeugtes Kind freiwillig oder gezwungener Weise an, so fliessen aus dieser Anerkennung demselben keine weitere Rechte zu, als die, welche das Gesetz allen ausserehelichen Kindern zusichert.

16) Mit dem Art. 332 (dessen Grundsatz ehedem sehr kontrovers war, Fachin, controv. 55,) vergleiche man den §. 2. Instit. de hered. qui ab intest.

17) Die Rechte legitimirter Kinder datiren sich vom Tage der Ehe an. Sie sind durchaus unzulässig, die Handlungen und Akte anzufechten, welche vor der Ehe statt gehabt haben; auch werden, der vorigen Jurisprudenz zuwider, (Urtheil des Kassationshofes vom 25 Germinal 11) durch die Legitimation von ihren Aeltern gemachte Schenkungen unter Lebenden nicht

widerrufen. (Art. 906.) Von dem Augenblick der Ehe an, aber sind sie als eheliche Kinder anzusehen und haben alle Rechte, solcher zu genieſſen. So würde z. B. eine in Ermangelung von ehelichen Erben getroffene Verfügung durch ihre Legitimation nichtig. In dem Falle, wo das Recht der Erstgeburt in Anschlag kommt, (z. B. bei den Majoraten) hat das legitimirte Kind als das älteste vor denjenigen den Vorzug, die in derselben Ehe, welche seine Legitimation hervorgebracht hat, erzeugt worden sind, aber nicht vor denjenigen, welche in einer Zwischen Ehe, (Siehe Nro. 19) erzeugt worden wären, weil keine Retroaction zum Nachtheil eines Dritten statt finden kann.

18) Schließlich ist zu bemerken, daß jede Legitimation durch den Beweiß entkräftet werden kann, daß der Legitimirte nicht das Kind der Ehegatten ist. Ueber die Fälle, worin dieser Beweiß zuläßig ist, und über die Natur des erforderlichen Beweißes sehe man die vorige Unter Abtheilung nach.

19) Eine Ehe, welche einer der Ehegatten in der Zwischenzeit der Empfängniß und der zweiten Ehe abgeschlossen haben könnte, würde die Legitimation durch eine nach Auflösung derselben eingegangene eheliche Verbindung nicht hindern. Die gegentheilige Meinung, die jedoch durch ein Urtheil des Parlaments von Bretagne unterstützt ist, gründet sich bloß darauf, daß durch diese Ehe die Fiktion, kraft welcher die zweite Ehe bis zum Tage der Empfängniß hinaufgreifen soll, unmöglich werde, allein diese Fiktion ist, wie bereits Nro. 1 bemerkt, nicht erforderlich und der Kodex giebt keinem Zweifel statt, daß eine solche Zwischen Ehe die Legitimation nicht hindern kann.

19) In England findet die Legitimation durch die Ehe nicht statt (Cowels. Institutions au droit anglican Liv. 1

tit. 10. § 17.) Würde eine in England abgeschlossene Ehe dennoch die Wirkung haben, ein gesetzlich anerkanntes natürliches Kind in Frankreich erbfähig zu machen? Diese Frage ist zu bejahen, wenn die Aeltern Franzosen sind, (Urtheil vom 21 Junius 1968) zu verneinen, wenn sie Engländer sind. (Art. 3.)

20) In der offiziellen Ausgabe des Codex liest man im Art. 331: *également* reconnus, welcher Ausdruck sich auf die Anerkennung von Seiten des Vaters und der Mutter zu beziehen scheint. Es ist jedoch nur ein Druckfehler und muß heissen: *légalement reconnus*. Von der Form einer rechtsförmigen Anerkennung wird im folgenden Titel die Rede sein.

21) Die Legitimation würde gültig sein, wenn gleich der authentische Akt der Anerkennung nicht auf die Register des Civilstandes eingetragen worden wäre, weil der Art. 62 die Strafe der Nullität nicht verhängt, und die Art. 331 und 334 diesen Eintrag gleichfalls zur Gültigkeit des Aktes der Anerkennung nicht erheischen.

## Zweite Abtheilung.

### Von den gegenseitigen Rechten und Obliegenheiten der Aeltern und der Kinder.

§. 85.

**Die Ehegatten kontrahiren durch das bloße Faktum der Ehe die Verbindlichkeit, ihre Kinder zu ernähren, zu unterhalten, und ihnen eine angemessene Erziehung zu ertheilen.** 203

**Das Gesetz sichert ihnen dagegen gewisse Rechte zu:**

a) **über die Personen ihrer Kinder**

b) **über das Vermögen derselben.**

Locre III. 437, VerbalProzesse vom 5ten Vendem. 10, u. 15 Ventose 11, Art. 1404, 1448, 1537, 1575 des Coder.

1) DieRechte der Aeltern über die Person ihrer Kinder, oder die väterliche Gewaltsind für eheliche und anerkannte auſſereheliche Kinder dieſelbe. Wir werden ſie daher in einem beſondern Titel: von der väterlichen Gewalt, abhandeln. Eben daſelbſt werden wir dieFragen erörtern, die ſich in Hinſicht auf die Erziehung und Unterhaltung der Kinder erheben können.

2) Das franzöſiſche Recht geſtattet den Aeltern über das Vermögen ihrer Kinder nur ein bloſſes Verwaltungs-Recht, (vorbehaltlich des Nießbrauchs, bis dahin die Kinder das 18te Jahr erreicht haben, mittelſt deſſen ſie verbunden ſind, die Koſten der Erziehung zu tragen, und von welchem gleichfalls im Titel: von der väterlichen Gewalt, die Rede ſein wird.) Da die Aeltern in dieſer Hinſicht jedem andern Vormunde völlig gleichgeſetzt ſind, wie wir es im Titel: von Vormundſchaften und Kuratelen, beweiſen werden, ſo verſparen wir auf dieſen Titel die Entwickelung die Regeln dieſes VerwaltungsRechtes.

3) Die oben angeführte Artikel enthalten die Regeln über den Beitrag, den jeder der Ehegatten zu den gemeinſchaftlichen Koſten des Unterhaltes und der Erziehung der Kinder zu machen hat. Da derſelbe ſich nach dem EheVertrag der Aeltern modifizirt, ſo verſparen wir die Unterſuchung der Fragen, die ſich in dieſer Hinſicht erheben können, auf den Titel: von dem EheVertrag.

## §. 86.

Die Rechte ehelicher Kinder laſſen ſich in folgende Klaſſen abtheilen:

a) FamilienRechte, oder das Recht den Namen den

des Vaters zu führen, und in der Gesellschaft den Stand als Mitglied seiner Familie zu behaupten.

b) Recht auf Unterhalt, nicht allein von Seiten der natürlichen Aeltern und GrosAeltern, sondern in ihrer Ermangelung oder wenn ihre Armuth sie daran verhindert, auch von Seiten der SchwiegerAeltern, und zwar nicht allein in der Minderjährigkeit, sondern auch in der Grosjährigkeit, wenn sie sich ausser Stand befinden, ihr Brod zu verdienen. Gleiche Obliegenheiten liegen ihnen dagegen gegen die Aeltern (und SchwiegerAeltern jedoch nur so lange als das Verhältniß der Affinität nicht aufgelößt worden) ob. Die Tribunalien haben, im Verhältniß der Bedürfnisse dessen, der diese Alimentation in Anspruch nimmt, und des Vermögens desjenigen, der sie schuldig ist, über den Betrag, Bestand, die Vermehrung oder die Verminderung der Alimente zu erkennen. Die Kinder haben kein Klagrecht auf Ausstattung. 204

c) Recht auf eine zweckmäßige Erziehung und Obliegenheit zur Unterwerfung unter die väterliche Gewalt, von welcher in einem besondern Titel die Rede sein wird.

d) Erbrechte, welche gleichfalls in einem eignen Titel abgehandelt werden.

205 206 207 208 209 210 211

Locre, III. 444 u. ff. Maleville I. 219 u. ff. VerbalProzesse von den angeführten Tagen. Projekt, 1 Buch, Tit. 5. Art. 51. Thibaut S d. P. §. 347 u. ff. dessen Versuche I. 223 und die daselbst angef. Schriftsteller, Répertoire universel, verbo: *alimens*. ff. tit. de agnosc. et alend. lib. (25. 3.) L. 4. C. de alend. lib. ac parent. (5. 25.) Nov. 115 Cap. 3. §. 8. N. 117 C. 7. L. 19 ff. de ritu nupt. (23. 2.) L. 7 C. de dot. pr. (5. 11.) *Pothier*,

*

traité du contrat de mariage, part. 5 chap. 1 Art. 2. N. 184, 391. *Despeisses*, I. 276. *Rousseaud*, verbo *alimens*, *Lapeyrère* No. 332, *Masuer*, tit. de dot. 14. N. 39. *Papon*, liv. 4. tit. du contrat du mariage.

1) Uneheliche Kinder führen zwar auch, wenn sie anerkannt sind, den Namen des Vaters, aber sie haben keine Familie und keine FamilienRechte; die Verwandte ihres Vaters sind nicht verbunden, sie als Verwandte anzuerkennen.

2) Die Verfügung des Art. 303 beschränkt sich nicht auf Minderjährige, indem das bürgerliche Verhältniß der Verwandtschaft nicht mit der Minderjährigkeit endigt. Den Grundsätzen des Naturrechts zufolge ist der Vater seinem Kinde nicht länger Unterhalt schuldig, als bis dieses im Stande ist, ihn selbst zu erwerben; dann fällt aber auch zugleich die väterliche Gewalt und die Unterwürfigkeit des Kindes weg. Anderst ist es im gesellschaftlichen Zustande; die Aeltern müssen nicht allein das Kind in den Stand setzen, seinen physischen Unterhalt zu gewinnen, sondern ihm auch diejenige geistige Ausbildung geben, welche erforderlich ist, um seine Stelle in der Gesellschaft auf eine den gesellschaftlichen Verhältnissen angemessene Art auszufüllen. Haben sie dies unterlassen, und das Kind findet sich, durch ihre Schuld, auffer Stande, nicht allein den physischen sondern auch einen standesmäßigen Unterhalt zu gewinnen, so verurtheilt das Gesetz sie, ihm denselben zu verschaffen. So verurtheilte ein Urtheil vom 22 Julius 1779 einen Herrn Pichon, seinem Sohne eine jährliche Pension von 1000 Fr. zu bezahlen, ohngeachtet er demselben zwei Stellen gekauft hatte, die ihm wohl einen ehrenvollen Rang aber nur 45 Franken Einkünfte verschaften. Allein indem das Gesetz

die väterliche Sorgfalt über die Jahre der zarten Jugend, ja auf die ganze Lebenszeit hinaus verlängert, sichert es auch den hülfsbedürftigen Aeltern, zu jeder Zeit, Unterstützung, Hülfe und Belohnung zu. Es ist hier wieder eine von denjenigen Materien, worin der Gesetzgeber nur Grundsätze aufstellen kann; die Anwendung derselben mußte dem richterlichen Ermessen unbedingt überlassen bleiben. Leider sind die Gerichtshöfe nur allzuoft in die Nothwendigkeit versetzt, die Erfüllung einer so heiligen Pflicht durch äussern Zwang zu versichern.

3) Die Abfassung der Art. 203, 205, 206 und 207 könnte zu der Meinung Anlaß geben, als ob in Ermangelung der Aeltern die Enkel die Alimente von den GrosAeltern zu verlangen nicht befugt wären; aber der Art. 205 unterstellt diese Obliegenheit, der vorigen Jurisprudenz gemäß, von Seiten aller Aszendenten, und sie besteht sogar bei Lebzeiten der Aeltern, wenn diese durch Armuth verhindert sind, ihre Kinder zu ernähren; dies folgt unwidersprechlich daraus, daß die GrosAeltern den Aeltern Alimente schuldig sind, die nach dem Bedürfniß dieser letzten zu bestimmen sind.

4) Die Verfügung des Art. 206 ist auf die StiefAeltern (victrics, mâratres, parâtres) nicht anwendbar.

5) In Hinsicht auf die Art. 210 und 211 bemerken wir, daß es im Allgemeinen ehedem Grundsatz war, die Aszendenten zu verpflichten, ihre Deszendenten zu sich zu nehmen, und denselben in ihrer eignen Wohnung Unterhalt zu verabreichen, während die Deszendenten meistens verurtheilt wurden, den Aszendenten eine alimentarische Pension zu zahlen. Der moralische Grund dieser Regel wird ihr auch unter der neuen

Gesetzgebung Eingang verschaffen; doch bleibt sie nothwendig den Umständen untergeordnet.

6) Die Frage, ob der Sohn verbunden sei, seine Güter zu verkaufen, um den Vater aus dem Gefängnisse zu befreien, war ehedem äusserst kontrovers. (L. 5. §. 16. ff. de agn. et al. lib. Nov. 115. Cap. 3. §. 8. Lapeyrère, Chopin, Le Grand) Allein ohngeachtet Hr. v. Maleville (I. 224) die Frage auch noch heutzutage als unentschieden aufstellt, und sie sogar bejahend zu beantworten scheint, so scheint sie mir doch durchaus nicht zweifelhaft. Bei Bestimmung der Alimente hat der Richter nicht allein auf das Bedürfniß dessen, der sie verlangt, sondern auch auf das Vermögen dessen, der sie zu leisten hat, Rücksicht zu nehmen. Dies wird ihm den Maasstab angeben, ob er die dem Vater zu bewilligende Summe in der Art bestimmen kann, daß sie zur Zahlung der Schuld, um deren willen er verhaftet ist, hinreicht. Zur Zahlung des bewilligten Quantums kann der Sohn allerdings durch alle Exekutions-Mittel angehalten werden.

7) Ist die Verbindlichkeit, den Aeltern Alimentation zu verabreichen, solidarisch? Man hat Urtheile für und wider die Solidarität (von dem Appellhof von Paris vom 30 Frim. 14, dem Tribunal von Paris vom 30 Fruktidor 11, und 11 Frimaire 11, dem Parlament von Paris vom 18 Februar 1766, welches letzte zuerst den Grundsatz der Solidarität aufgestellt hat) auch scheint mir die Frage keiner allgemeinen und unbedingten Entscheidung fähig zu sein. Wenn es einestheils unbezweifelt ist, daß im Falle der Insolvenz einiger Geschwister die übrige ausschließlich für den Unterhalt der Aeltern zu sorgen haben, so läßt sich doch nicht behaupten, daß der Antheil der Insolventen auf die übri-

gen zurückfalle, weil dem Art. 208 zufolge bei der Bestimmung auf das Vermögen dessen, der die Alimente zu leisten hat, Rücksicht genommen werden muß, und daher mit der Verminderung der Kontribuenten auch eine Verminderung der Alimentation eintreten kann. Demselben Art. 208 zufolge läßt sich sogar behaupten, daß der Richter die Geschwister verurtheilen kann, zu dieser gemeinschaftlichen Last zu ungleichen Theilen beizutragen. Gehen wir von diesem Grundsatze aus, so glaube ich folgende Folgerungen ziehen zu können:

a) Sind einige der Geschwister notorisch insolvent oder in verhältnißmäßig schlechteren VermögensUmständen als die übrigen, so kann der Richter diese ersten verurtheilen, die Alimente ausschließlich oder zum größten Theile zu leisten, ohne daß der Kläger gezwungen werden könnte, seine Klage zu theilen, und gegen jedes Kind auf seinen Antheil zu klagen.

b) Sind alle Kinder wohlhabend, so kann der Richter die Theilung der Klage zwar verordnen, vorbehaltlich dasjenige Kind, welches darauf antragt, zur Vorlage der ProzeßKosten mittelst einer Verurtheilung **par provision** anzuhalten.

c) Ist eines oder sind mehrere der Geschwister verstorben, so haftet die Verbindlichkeit zur Alimentation ganz oder zum Theil nur dann auf den Enkeln, wenn sie für die übrigbleibende Kinder allzudrückend sein würde. Wenigstens ist dies Jurisprudenz, welcher das Gesetz nicht widerspricht.

d) Sind die Geschwister sich untereinander Alimente schuldig? Der Coder schweigt über diese Frage, welche unter der vorigen Gesetzgebung und auch nach der vorigen Jurispru-

benz bejahend entschieden ward. Den Tribunalien bleibt es zwar unbenommen, in besondern Fällen auch heutzu-Tage, solche Alimente zu bewilligen, (mit den Fragen, wi und von wem nach der Ehescheidung oder der Trennung von Tisch und Bett für den Unterhalt der Kinder gesorgt werden muß, werden wir uns in dem folgenden Kapitel beschäftigen.) doch bedarf es wohl keiner Bemerkung, daß diese Gesuche bei weitem weniger zu begünstigen sind, als die von welchen eben die Rede war; und daß man besondere Rücksicht darauf zu nehmen hat, ob der Hülfsbedürftige sich durch seine Schuld in diese Lage versetzt befindet.

10) Es ist durchaus angenommen, daß die Alimente erhöht oder vermindert werden können, so wie die Vermögensumstände dessen, der sie zu leisten hat, oder dessen der sie erhält, eine Veränderung erleiden.

11) Die Verfügung des Art. 204, welche dem alten Grundsatz der pays coutumiers: ne dote qui ne veut, entspricht, gieng erst nach heftigen Debatten (gegen die Reklamation der Appellhöfe von Brüssel, Grenoble und Montpellier) durch. Der HauptGrund, den man dafür anführte, war, daß man den Vätern in den Provinzen des geschriebenen Rechtes einen Ersatz für die Verminderung, die ihre Gewalt durch den Coder erlitten, schuldig sei, und daß es gefährlich sei, in den Provinzen der Land-Rechte eine Klage einzuführen, die daselbst von jeher unbekannt gewesen sei. Man berief sich ferner darauf, daß selbst in den Provinzen des römischen Rechtes von diesem Klagrecht äusserst selten Gebrauch gemacht worden, und dessen Abschaffung daher mit geringem Nachtheil verknüpft sei.

Allein wie viele Väter mag nicht die Gewißheit, in einem Prozesse zu unterliegen, bestimmt haben, eine Obliegenheit zu erfüllen, der sie sich nicht entziehen konnten.

12) Nach der L. 27 ff. de inoff. test. und L. 27 §. 1 ff. de negot. gest. scheint es nicht, als ob der Onkel oder noch entferntere KollateralVerwandten gezwungen werden könnten, ihren hülfsbedürftigen Verwandten Alimente zu reichen. Die vorige Jurisprudenz sprach sie gleichfalls von dieser Verbindlichkeit frei, doch mit Ausnahme des Bezirks des Parlaments von Bretagne, welches den Art. 532 der coutume, nach welchem sie derselben unterworfen waren, streng handhabte; daher der Ausdruck: **mettre les enfans à bail au rabais**, von welchen Versteigerungen ein **arrêt de reglement** dieses Parlaments jedoch alle Fremde ausschloß. Ich glaube, daß eine Klage auf Alimentation gegen KollateralVerwandte unter der heutigen Gesetzgebung entweder gar nicht, oder nur in ganz ausserordentlichen Umständen zugelassen werden könnte.

13) Wenn ein Kind eignes Vermögen besitzt, so kann es keine Alimente von seinen Aeltern fordern, ausgenommen, daß diese, so lange sie den Nießbrauch seines Vermögens haben, die Kosten seiner Unterhaltung aus demselben zu bestreiten schuldig sind. Doch pflegen die Tribunalien in solchen Fällen nicht allein auf den Betrag dieses eignen Vermögens sondern auch auf die Vortheile Rücksicht zu nehmen, welche die Ehegatten sich untereinander zum Nachtheil der Kinder zugesichert haben können.

13) Kann ein Kind, welches sich gegen den Willen seiner Aeltern verheurathet hat, von diesen Alimente fordern? Diese Frage ward schon unter der vorigen Gesetzgebung durch das

berühmte Urtheil vom 2 April 1770 in der Sache zwischen dem GeneralPächter Alliot und seinem Sohn bejahend entschieden; (doch hat man frühere Urtheile für die gegentheilige Meinung) unter der Herrschaft des Coder kann sie gar nicht mehr zweifelhaft sein.

# Zusätze.

§. 37. No. 6. Seite 112.

Beiläufig glauben wir hier bemerken zu müssen, daß der Ausländer auch zur Rechtswohlthat der GüterAbtretung nicht zugelassen werden kann, es sei denn, daß ein besonderer Vertrag ihm diese Wohlthat gestatte. (Art. 705 des Ges. über das Verfahren im bürgerl. Prozeß.)

Sodann ist zu bemerken, daß die Schweizer, (Allianz-Vertrag vom 4. Vendemaire 12) und Italiäner (Dekret vom 15ten Februar 1806) durch besondere gesetzliche Verfügungen den Franzosen in Hinsicht auf die Civil-Rechte völlig gleichgesetzt sind.

§. 40. S. 123., letzte Zeile.

Nach dem Art. 3 der Konstitution vom Jahr 8, schalte man ein: SenatusConsulte vom 26ten Vendemaire 11, und 15ten Februar 1808 (Annalen der Gesetzgebung Napoleons I. 156.)

§. 41. No. 4. Seite 131.

Delvincourt, in seinen instituts de droit civil français, I. 14. hat den Unterschied außer Augen gelassen, den man zwischen den Bedingungen, um Franzose, und um französischer Staatsbürger zu werden, zu machen hat, indem er sagt: man wird Franzose, wenn man die Formalitäten erfüllt hat, die erforderlich sind, um diese Eigenschaft zu erwerben. Diese sind durch den Art. 3 der KonstitutionsAkte bestimmt. Als Ausnahme von dieser Regel führt er die Verfügungen der Senatus-

— o —

Consulte vom 26. Vendemaire 11, und 15. Februar 1808 an. Franzose ist der Ausländer, der sich in dem angeführten Falle befindet, sobald er sich mit Erlaubniß der Regierung in Frankreich niedergelassen hat; Staatsbürger konnte er der Constitution vom Jahr 8 zufolge erst nach 10 Jahren werden; aus besonderer Begünstigung bewilligen ihm aber obige SenatusConsulte jene Eigenschaft bereits nach einem Jahr. Dieser Unterschied ist jedoch zur richtigen Verständlichkeit des Art. 21 sehr wichtig.

§. 46. Art. 108 des Codex.

DasGesetz bedient sich hier des Wortes curateur und nicht des Ausdrucks tuteur (Art. 505) weil zur Zeit, als der Titel des Wohnsitzes dekretirt ward, der von der Interdiktion noch nicht abgeschlossen war.

§. 55. Art. 59, 60 des Codex.

Capitaine heißt der Kommandant eines beträchtlicheren SeeFahrzeuges; die Kommandanten kleinerer Fahrzeuge heißen maitres auf dem Ozean, patrons auf dem Mittelmeer.

Die EquipageRolle ist das Verzeichniß aller auf dem Schiffe befindlichen Personen, welches vor der Abfahrt abgeschlossen wird.

Authentisch sind die von dem Art. 60 erforderte Ausfertigungen, wenn sie von einem dazu qualifizirten Beamten, (demjenigen, der den Akt aufgenommen hat,) beglaubigt sind.

§. 56. Nro. 9.

Die Verfügung des Art. 170 ist auf denjenigen Franzosen nicht anwendbar, der seinen wirklichen Wohnsitz im Auslande hat und dennoch Franzose geblieben ist. (§. 41. No. 3. Litt. e) denn nach dem Art. 166 sollen die Publi-

kationen im Wohnsitz geschehen; derjenige aber, der gar keinen Wohnsitz in Frankreich hat, kann auch daselbst keine Verkündigung erlassen.

§. 58. No. 7. Seite 212.

Bernardi, in seinem Commentaire sur la loi du 26 ventose 11. (titre du mariage) S. 35 findet zwischen dem Artikel 170 und 48 einen Widerspruch, und behauptet, der erste sei nur an solchen Orten anwendbar, wo kein französischer diplomatischer Agent befindlich ist. Diese Behauptung ist durchaus falsch. (Siehe § 52. Note 2. Seite 179).

§. 68. No. 15. Seite 256.

Durch ein Urtheil vom 6. März 1808 hat der Appellhof von Brüssel die ehrfurchtsvolle Anfragen der Ursula Fruyt aus dem Grunde nichtig erklärt, weil der Notar, der bei der Zustellung des ersten Aktes nur die Mutter zu Hause traf, die Anfrage nur an diese, und die beide folgende nur an den Vater gerichtet hatte. (Décisions notables de la Cour d'appel de Bruxelles, 1808 II. 58.)

§. 74. No. 6. Seite 293.

Pigeau, in seinen: Notions élémentaires du nouveau droit civil, I. 62. zählt den Abgang der EheVerkündigungen unter diejenige Irregularitäten, welche die Nullität der Ehe nie nach sich ziehen können: la loi ne prononce pas la nullité, mais *seulement* une amende. Diese Behauptung stützt er auf den Art. 192. Wenn jedoch der Art. 191 die Ehe, qui n'a point été contracté *publiquement* nichtig erklärt, so ist dies doch gewiß von derjenigen zu verstehen, bei welcher die Verkündigungen absichtlich unterlassen worden sind; der Art. 193 läßt darüber keinen Zweifel übrig, indem er sagt: *lors même* que ces

— o —

*contraventions* (die, von welchen im vorhergehenden Artikel die Rede ist,) *ne seraient pas jugés suffisantes* pour faire prononcer la nullité du mariage. Es giebt also Fälle, worin sie hinlänglich befunden werden können.

§. 78. No. 2, litt. b Seite 310.

Doch hat der Appellhof von Paris durch ein Urtheil vom 29ten May 1808 ein Urtheil des Tribunals erster Instanz des SeineDepartements bestätigt, welches den Mann ermächtigt hatte, seine Frau selbst mittelst körperlichen Zwanges zur Rückkehr in seine Wohnung zu zwingen. Dieses Urtheil ist das einzige, welches so viel ich weiß, diesen Grundsatz aufgestellt hat. Dagegen hat der Appellhof von Agen in der öfters angeführten Sache Themines die Verfügung des Urtheils erster Instanz reformirt, wodurch das Tribunal der Vorsteherin des Pensionats, welches der Frau von Themines zum Aufenthalte während dem Prozeße angewiesen worden war, aufgegeben hatte, diese ihrem Manne auszuliefern: „Angesehen, daß der Art. 214 das Tribunal von Marmond „nicht berechtigte, zu verordnen, daß die Vorsteherin der „Pension die besagte Philippeaux in die Hände des besagten Themines abzuliefern habe, wozu sie durch „alle gesetzliche Zwangsmittel angehalten werden solle; „daß es sich begnügen mußte, der besagten Philippeaux zu befehlen, zu besagtem Themines „zurück zu kehren ꝛc. ꝛc.

# Inhalts Register.


Seite

Einleitung — — — — — — 1

Erster Titel.

Von der Stelle, welche der Codex Napoleon in dem allgemeinen System der Gesetzgebung einnimmt 3

Zweiter Titel.

Von den verschiedenen Gesetzgebungen, welche bis zur Verkündigung des Kodex Napoleon in Frankreich bestanden haben — — — — 20

Erstes Kapitel. Von dem ursprünglichen Rechte der Gallier 28

Zweites Kapitel. Von der ersten Einführung des römischen Rechtes in Gallien — — — 30

Drittes Kapitel. Von den Rechten der Barbaren im Allgemeinen, und der Franken insbesondere 34

Viertes Kapitel. Das franz. Recht unter den Königen der drei ersten Dynastieen bis zur WiederEinführung des römischen Rechtes — — — — 42

Erster Abschnitt. Französisches Recht unter den Königen der beiden ersten Dynastieen — — 42

Zweiter Abschnitt. Von Hugo Capet (987) bis zur WiederEinführung des römischen Rechtes und der ersten Abfassung der GewohnheitsRechte — — 48

Fünftes Kapitel. Von der WiederEinführung des römischen Rechtes an bis zur Regierung Ludwigs XIV 58

Sechtes Kapitel. Von den Zeiten Ludwigs XIV bis zur Revol. 71

Siebentes Kapitel. Transitorische Gesetzgebung — 74

Achtes Kapitel. Die Gesetzgebung Napoleons — 76

Dritter Titel.

Von den Gesetzen im Allgemeinen und ihrer Anwendung auf die CivilRechte — — 82

Erstes Kapitel. Von den Gesetzen im Allgemeinen ibid.

Erster Abschnitt. Von der Promulgation und der verbindlichen Kraft der Gesetze — — ibid.

Zweiter Abschnitt. Von der Interpretation der Gesetze 88

Dritter Abschnitt. Von der Kollision der Gesetze 90

Vierter Abschnitt. Von der Entscheidung solcher Fälle, die in den Gesetzen nicht vorgesehen sind — 91

Fünfter Abschnitt. Von der Anwendung der Gesetze. 97

Sechster Abschnitt. Von der gegenseitigen Kraft der Gesetze und der Conventionen — — — — 98

Zweites Kapitel. Von der Anwendung der Gesetze auf die CivilRechte — — — 101

# Kodex Napoleon.

## Erstes Buch.

## Personenrecht.

### Präliminartitel.


Seite.

Von dem natürlichen und bürgerl. Zustande der Personen 119
Erster Abschnitt. Von den Personen — ibid.
Zweiter Abschnitt. Von dem natürl. Zustande der Personen 121
Dritter Abschnitt. Von dem bürg. Zust. (Civilst.) der Pers. ibid.
Erste Abtheilung. Von den staatsbürgerlichen Verhältnissen 123
Zweite Abtheilung. Von den FamilienVerhältnissen 150
Vierter Abschnitt. Von dem Wohnsitz — 153


### Erster Titel.


Von den Akten des Civilstandes — 166
Erster Abschnitt. Allgemeine Grundsätze — ibid.
Zweiter Abschnitt. Von den GeburtsAkten — 187
Dritter Abschnitt. Von den HeurathsAkten — 195
Vierter Abschnitt. Von den SterbAkten — 213
Fünfter Abschnitt. Von EhescheidungsAkten — 217
Sechster Abschnitt. Von AdoptionsAkten — 218
Siebenter Abschnitt. Von dem Akt der Anerk. eines nat. K. 219
Achter Abschnitt. Von Irregularitäten und Falsis in Akten des Civilst., von Abänd. und Berichtig. solcher Akte 221


### Zweiter Titel.


Von der Ehe — — — 229
Erstes Kapitel. Allgemeine Grundsätze — ibid.
Uebersicht der ältern franz. Gesetzgeb. in Betreff der Ehe 233
Zweites Kapitel. Von den Hindernissen der Ehe 243
Drittes Kapitel. Von Oppositionen gegen eine Ehe, und Klagen auf Nullität der Ehe — 266
Erster Abschnitt. Von dem Einspruch (Opp.) gegen eine Ehe 268
Zweiter Abschnitt. Von der Klage auf Nullität einer Ehe 275
Viertes Kapitel. Von den Wirkungen der Ehe 307
Erster Abschnitt. Von den Wirkungen der Ehe in Hinsicht auf die Ehegatten — — 308
Zweiter Abschnitt. Von den Wirkungen der Ehe in Hinsicht auf die Kinder — — — 327
Erste Abtheilung. Welche Kinder gehören einer Ehe an? ibid.
Erste Unterabtheilung. Von welchen Kindern wird vermuthet daß sie in der Ehe erzeugt worden sind? 335
Zweite Unterabtheilung. Auf welche Art hat ein eheliches Kind, dessen Civilstand angegriffen wird, oder ihm benommen worden ist, ihn zu vertheid. oder zu reklamiren? 358
Dritte Unterabtheilung. Von der Legitimation ausserehlicher Kinder durch die Ehe — — 376
Zweite Abtheilung. Von den gegenseitigen Rechten und Obliegenheiten der Aeltern und der Kinder 385
Zusätze.



Staatliche Bibliothek Passau

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Lassaulx, Franz von, 1781-1818

Codex Napoleon

Bd.: Erster Theil

Koblenz 1809

Passau, Staatliche Bibliothek -- S nv/Tkb 2-1
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11347475-7